

Общественный центр
«Судебно-правовая реформа»

**ПРАВОСУДИЕ ПО ДЕЛАМ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ
ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

ВЫПУСК 1

Москва
1999

От составителя

Летом 1997 года сотрудники Центра “Судебно-правовая реформа” начали работать над темой “Реализация идеи восстановительного правосудия в России”. Начав практические действия с организации программ примирения между несовершеннолетними обвиняемыми и потерпевшими, мы, отчасти сами того не ведая, оказались вовлечены в рамки крупного проектного и исследовательского направления по созданию системы ювенальной юстиции в России. Нам пришлось ориентироваться в этом контексте, вырабатывать недостающие методологические, исторические и теоретические представления, ставить практически значимые цели. Статьи Максудова Р.Р., Грасенковой А.К. и Флямера М.Г. представляют результаты этого периода.

Чрезвычайно важно, что в число авторов сборника вошли не только члены Центра и не только россияне. Сегодня одной из целей, без реализации которой говорить о движении в сторону ювенальной юстиции в России не приходится, является создание и расширение “невидимого колледжа” проектных инициатив. Необходимо объединение ученых, организаторов и управленцев, представителей общественных организаций, работающих в разных областях деятельности, и не согласных с доминированием карательного правосудия и социализации молодежи “на насильи”. Фактически речь идет о формировании коллективного субъекта реформ, способного относиться к ювенальной юстиции как к своему творению, постепенно сознательно и целенаправленно создаваемому в множестве различных проектов и инициатив.

Я думаю, что задача сборника будет выполнена, если он придаст импульс взаимопониманию, взаимодействию и деловому партнерству его читателей и авторов.

Как составитель этого издания, я выражаю искреннюю признательность господам Нильсу Крити, Гордону Бэйзмору и его издателю Ричарду Аллинсону (Mr. Richard Allinson), за любезное разрешение опубликовать их работы на русском языке. Статьи этих авторов сделали сборник насыщеннее и интереснее для российского читателя.

Я признателен госпоже Бернадин Джоселин которая помогала в переводе, несмотря на свою занятость.

Как составитель этого издания, я выражаю глубокую благодарность Институту “Открытое общество”, поддержавшему издание брошюры. Особенно хочется поблагодарить сотрудниц этого Института Ксению Киселеву и Ларису Брынцеву, чей интерес к нашим проектам и идеям был поистине вдохновляющим.

14/03/99

Оглавление

Раздел 1. Методология

Максудов Р.Р., Флямер М.Г. Ювенальная юстиция: направления развития в мире и замысел создания в России 5

Кристи Нильс Конфликты как собственность
(перевод с английского Н.Н. Смагловой) 26

Флямер М.Г. Реформы в уголовном правосудии и перспективы восстановления “социальной культуры” в России 44

Бэйзмор Гордон Три парадигмы ювенальной юстиции (перевод с английского М.Г. Флямера и Н.Н. Смагловой) 65

Раздел 2. Идеи для ювенальной юстиции

Розин В.М. Правонарушения подростков и молодежи с точки зрения обычного и восстановительного правосудия 99

Зер Ховард Введение в восстановительное правосудие 112

Пашин С.А. Понятие преступления для системы ювенальной юстиции 125

Раздел 3. Анализ российской ситуации

Забрянский Г.И. Суровость наказания несовершеннолетних: подходы к ослаблению 148

Юдицева Н.Н. Аналитические заметки о социализации подростков, воспитанников образовательных учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей 173

Хананашвили Н.Л. О некоторых системных замечаниях, возникших из бессистемного чтения о восстановительном правосудии 186

Раздел 4. Технологические разработки

Грасенкова А.К. Социальная работа в суде в рамках
восстановительного правосудия 212

Максудов Р.Р., Флямер М.Г. Технология примирения
потерпевшего и несовершеннолетнего обвиняемого (подсудимого) 230

ПРИЛОЖЕНИЯ:

Левенская декларация “О необходимости поддержки
восстановительного подхода к подростковой
преступности” (*перевод с английского Н.Н. Смагловой*) 251

Bibliography record “Juvenile Justice Development” 257

Раздел 1. Методология

Ювенальная юстиция: направления развития в мире и замысел создания в России

Максудов Р.Р., Флямер М.Г.

За последние сто лет различные системы ювенальной юстиции получили развитие практически во всем мире. В России также дискутируется необходимость создания специализированного “детского” суда, началась реальная переоценка сложившейся практики реагирования государства на правонарушения несовершеннолетних.

Однако любая попытка построить что-то новое через заимствование учреждений, эффективно работающих в других странах, требует реформирования системных условий (в виде других учреждений, типа управления и политики, культурного уровня населения и т.д.). Такие системные изменения способствуют превращению нового учреждения в полноценно работающий институт. Основой нововведения должно быть ясное понимание того, какая именно структура общественно-значимых функций воссоздается и закрепляется в форме новых учреждений и организаций.

В статье на историческом материале прослеживается развитие функций ювенальной юстиции, что далее позволяет наметить программу создания ювенальной юстиции в России.

Ювенальная юстиция: понятие и история.

Современная ювенальная юстиция представляет весьма сложное **множественное целое** - комплекс концепций и “схем” влияния на подростков, массу конкретно-практических ситуаций воздействия на человека, семью, первичные группы (непосредственное окружение подростка) и социальные институты.

Принципы работы с несовершеннолетними правонарушителями и группами детей, подверженных риску выпадения из процессов позитивной социализации, оказываются различными во Франции, Канаде США, Новой Зеландии и др. Однако все они сходны в том, что являются разными областями функционирования ювенальной юстиции. В плане функционирования (или синхронного описания) ювенальная юстиция трактуется как **популятивное** (а не системное) целое; в плане анализа истории и развития ювенальной юстиции мы имеем дело с **полигенезом**.

Рамочная гипотеза о популятивном характере ювенальной юстиции заставляет нас строить ее анализ через выявление в ее целостности нескольких **разнородных единиц** (регионов деятельности), живущих по

своим “законам”, имеющих специфическое устройство, процесс исторического развертывания и зону “ближайшего развития”.¹

По-видимому, нет необходимости искать единые механизмы и единые законы функционирования и развития этого всепланетного целого; скорее следует выделять и проследивать множество процессов исторической трансформации деятельности, мышления, знаний, средств и методов, включая вместе с тем попытки их объединить и увязать друг с другом по определенным правилам.

Каждый из этих процессов при этом имеет свое “время”, свою логику; порой они переплетаются и смыкаются, порой - расходятся, теряя общую почву. Однако, признавая сложность и неоднозначность исторического развития ювенальной юстиции, мы можем все же выделить **проблемный узел, осевой для становления и развития этой области.**

Такой узел был деятельностно-практически намечен в XIX веке в США, и там же оформилась первая попытка его разрешения; а уже в начале XX века большинство государств Европы встало на путь создания того или иного варианта разрешения проблемы в рамках своей ювенальной юстиции.

В 1899 году в городе Чикаго был учрежден первый в мире суд по делам несовершеннолетних. Этому предшествовала длительная история работы с подростками - от организации приютов до создания и повсеместного использования так называемых “реформаториев” (исправительных заведений для несовершеннолетних). Переход от приютов к реформаториям был связан с определенным переворотом в мышлении о том, что традиционно трактовалось как преступление, переворотом, сопровождавшимся универсализацией понятий отклоняющегося поведения и реабилитации.²

“XIX век был временем крупных социальных преобразований в Соединенных Штатах: развивалось промышленное производство, шла миграция граждан из сельских районов в городские, быстро росли города, происходил массовый приток иммигрантов из Европы”.³ В ответ на вызванные этими процессами проблемы бедности, неустроенности семей, безработицы, безнадзорности подростков и т.п. в США возникло общественное движение “За спасение детей”, которое ставило “перед собой задачу установить в американском обществе светскую разновидность

¹ О понятии популятивный объект и методах его исследования см. статьи: Щедровицкий Г.П. Проблемы построения системной теории сложного “популярного” объекта // Системные исследования. Ежегодник 1975. М., 1976., Воловик В.В. Инженерия и европейский мир // Проблемы организации и развития инженерной деятельности. Материалы Всесоюзной научно-практической конференции “Методология инженерной деятельности” 12-15 июня 1989 года - Обнинск.: ИАТЭ, 1990.

² Интересное и глубокое исследование возникновения ювенальной юстиции в США представлено в работе: “Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества”. - М. Бек, 1995.

³ Там же. С. 155

нравственности... Они видели свою миссию в исправлении нарушителей закона, а также возлагали на себя обязанность “учить беспризорников, бродяг и пьяниц более пристойному образу жизни”.⁴

Приюты возникли как институциональный аспект работы движения. “Эти заведения имели целью изолировать находящихся в опасности детей от развращающей среды их домов и заведений для взрослых и отчасти заменить им семью и общину”.⁵

Заметим, что сама по себе организация приютов, их использование для помощи детям и для удовлетворения общественной потребности в особых воспитательных учреждениях никакой ювенальной юстиции еще не порождает.⁶

Реконструкция истории возникновения ювенальной юстиции требует **дополнить** анализ ситуации организации приютов и последствий этой организации анализом понятия об отклоняющемся поведении подростков и его использовании.

Само слово “приют” имеет значение - “кров”, “дом”, а термины “дать приют” или “поместить в приют” предполагают бездомных, не имеющих крова и потерявших связь с семьей и нормальной жизнью в доме детей. С точки зрения понятия об отклоняющемся поведении, создание приютов обращено к определенным ситуациям и состояниям безнадзорности и беспризорности детей и определенным отклонениям в их жизни и поведении (попрошайничество, использование для ночлега мест, не предназначенных для этого, и т.п.). Создатели приютов в начале XIX века в первую очередь имели дело с узким спектром отклоняющегося поведения и жизни подростков, куда, например, подростковая преступность могла и не входить. Осознанная позиция по отношению к такому поведению подростков, которое традиционно трактовалось как преступное и подлежало уголовному преследованию, появилась позднее в связи с переходом от **приютов к реформаториям**.

В 60-е годы XIX века приюты стали приходить в упадок и утрачивать общественную поддержку. Их создателей не мог не волновать ключевой вопрос реабилитационного или ресоциализирующего воздействия на подростков - каким образом в обозримые сроки изменить ценности и поведение, которые являются естественно выросшими в определенной

⁴ Там же

⁵ Там же

⁵⁶ Установка на создание “системы защиты детства” не является специфическим признаком ювенальной юстиции. В любом случае, прежде чем судить о том, является или нет данная установка частью ювенальной юстиции, следует явно раскрыть специфическое содержательное поле последней. Пока еще в нашем рассуждении это понятие не определено. Таким образом, мы должны будем вернуться к вопросу об отношениях ювенальной юстиции и системы защиты детства через шаг - после определения критериев выделяющих содержательно-проблемное поле ювенальной юстиции.

⁶

социальной среде и являются фактически фундаментом человеческой личности?⁷ Однако этот вопрос не получил технологического решения, организация приютов утонула в конфликтах,⁸ а сами реформаторы постепенно разочаровались в своем новом институте.

Создатели приютов руководствовались общим принципом обращения с несовершеннолетними: носители отклоняющегося поведения должны быть реабилитированы. При переходе к реформаториям этот принцип был перенесен на все виды такого поведения. Возник формальный статус несовершеннолетнего нарушителя, в рамках которого были объединены такие различные группы подростков, как:

а) нищенствующие, бродяги, т.е. беспризорные в широком смысле (что было характерно для приютов);

б) собственно нарушители уголовного закона.

Распространение реформаториев сопровождалось выделением, формальным определением и практическим использованием особого общего понятия - “отклоняющееся поведение подростков”. В рамки этого понятия оказались включены, сближены и приравнены друг к другу и нарушение уголовного закона, и недисциплинированность, и бродяжничество подростков. Все эти и другие возможные формы теперь стали равны в том отношении, что их носители равно подлежали реабилитации в особых воспитательных учреждениях (реформаториях).

Первые суды для несовершеннолетних восприняли схему обращения с этими двумя основными группами, сложившуюся еще в период приютов, и начали реализовать ее на основе нового юридического статуса детей. В отношении подростков, входивших в эти группы, суд наделялся миссией их социализации, а также широкими полномочиями, и с этих позиций регулировал обращение и надзор над находящимися на иждивении, запущенными и склонными к правонарушениям детьми.

Специфические проблемы ювенальной юстиции возникли в тот момент, когда реабилитационные схемы обращения с подростками были универсализированы и распространены на подростковую преступность. При этом они заняли то место, которое традиционно занимали способы карательной реакции на преступления.

За этой универсализацией в деятельности, на наш взгляд, скрываются более глубокие трансформации в мышлении.

⁷ Эту проблему убедительно раскрывает роман Э. Берджеса “Заводной апельсин”.

⁸ “Упадок приютов наступил вследствие обострения противоречий между их воспитательной и общественно-регулятивными функциями.” “В то время как идеологическая легитимность приютов требовала акцента на исправлении несовершеннолетних посредством нравственного воспитания, политическая легитимность требовала усиления акцента на общественной безопасности, дисциплине и надзоре”. См. Уголовная юстиция. Проблемы международного сотрудничества. М.: Бек, 1995. С. 156

Для углубления анализа ювенальной юстиции как возникшей новой практики, существующей в популятивной форме, необходимо не только разделить план мышления (систем понятий) и деятельности (парадигм и новых организаций), но и выявить задаваемые этим мышлением и деятельностью предметы и объект практики ювенальной юстиции.

Несмотря на то, что в поле ювенальной юстиции попал один из традиционных (в контекстах уголовного правосудия) предметов, а именно преступления несовершеннолетних, сфера ювенальной юстиции при этом задавалась в связи с поисками и практическим применением тех способов воздействия на этот предмет (но не только на этот), которые не являлись бы карательными.

Последнее было обусловлено привнесенным из социологических и криминологических исследований⁹ осознанием того, что в некоторых случаях в отношении подростков их поведение (в том числе и преступное) создается особыми социальными обстоятельствами. В 90-е годы XIX века эту идею следующим образом выразил Иллинойский совет общественной благотворительности: “Ребенок, воспитанный в невежестве и пороке и ставший в результате этого нищим или преступником, в свою очередь скорее всего станет родителем преступников”.¹⁰

Таким образом, оказалось, что новая практика (ювенальная юстиция) в качестве единой практической интуиции содержит и каждый раз, по сути, имеет дело со своеобразными “патологизирующими социальными программами”, под влиянием которых (в силу элементов своей жизненной ситуации) находятся несовершеннолетние нарушители, и которые как бы “тащат” их в антисоциальное направление.¹¹ Причем применение уголовных наказаний оказывалось не эффективным и даже контрпродуктивным, только ускоряющим антисоциальный исход.

Усилия, затрачиваемые для того, чтобы **освободить подростков** от принудительности развертывания этих “социальных программ”, **создать**

⁹ Фактически, познание причин противоправного поведения стало строиться применительно к *процессам социализации*: “... американцы уже не искали в теологических постулатах греховности и врожденной порочности человека объяснения причин преступности. Получили распространение более социологические объяснения, авторы которых видели причины преступности в разрушении семейных устоев, вызванном нестабильностью жизни в Америке в период быстрой индустриализации.

Светский гуманистический характер эпохи проявился в том, что в начале XIX в. Реформаторы обратили внимание на внешние социальные силы, оказывающие воздействие на ребенка, и попытались установить над ними контроль с целью предупреждения неправомерного поведения несовершеннолетних”. Уголовная юстиция Проблемы международного сотрудничества. М.: Бек, 1995.

¹⁰ Там же. С. 155.

¹¹ В свете этого обстоятельства, практически осознанные “социальные программы” рассматривались как криминализирующие общество, и прекращение этих “программ” какими-то новыми средствами (в том числе усилиями по ресоциализации) становилось важной миссией ювенальной юстиции.

ситуации, в которых они могли бы формироваться в качестве полноценных членов общества,¹² и вместе с тем локально **прервать действие** криминализирующих общество процессов, а также конструирование всех необходимых для этого технологий, стало собственным (не дублируемым никаким другим институтом) проблемно-содержательным полем ювенальной юстиции.

В осознании этих обстоятельств и был тот переворот в мышлении и деятельности, который произошел в США, и в котором содержался специфический практически-проблемный узел ювенальной юстиции.

Возвратимся теперь к рамочному тезису о том, что ювенальная юстиция должна рассматриваться как популятивное образование, объединяющее ряд разнородных единиц (регионов деятельности), живущих по своим “законам”, имеющих специфическое устройство и процесс разветвления.

Историческая роль американского общественного движения “За спасение детей” в формировании ювенальной юстиции, состоит в том, что оно задало базовый контекст новой практики, показало, что можно и нужно отказаться от уголовно-карательного обращения с подростками, и приступило к созданию реабилитационных форм деятельности.

Более подробно проблемы способов реабилитационной и профилактической работы с подростками в США будут обсуждены во 2 и 3 разделах статьи. А в данном разделе мы бы хотели продолжить обсуждение состава ключевых предметов практики ювенальной юстиции и указать с этой точки зрения линии эволюции ювенальной юстиции в мире. Без обсуждения этих моментов невозможно приблизиться к вопросу, который мы оставили пока в тылу, - вопросу об отношениях между ювенальной юстицией и разного рода установками на создание “системы защиты детства”.

Разумеется, “преступность несовершеннолетних” не была единственным предметом деятельности в системе ювенальной юстиции. Первое время, пока шел процесс утверждения статуса ювенальной юстиции и определения ее территории по отношению к традиционному уголовному правосудию, этот предмет привлекал к себе особое внимание просто потому, что он был общий, и на нем нужно было провести границу применения разных подходов. Параллельно с этим “выяснением соотношений” между уголовным правосудием и ювенальной юстицией происходил другой процесс - вычленение и освоение нового предмета.

Движущие силы формирования этого предмета были обусловлены тем, что развивающиеся криминологические и социологические исследования регулярно приносили знание о тех аспектах жизни подростков, в свете которых их поведение оказывается социально программируемым к антиобщественному исходу. Таким образом, автоматически возникал вопрос: “Зачем же ждать, когда подросток совершит фактическое преступление?” Не

¹² В этом как раз и состоял смысл новых понятий, специфических для ювенальной юстиции, - понятий о профилактике и реабилитации.

правильнее ли будет работать (как с **особым предметом той же самой практики**) с ситуациями всех тех подростков, кто не совершил никакого уголовного преступления, но чья социализация и психика уже сейчас реально разрушается, т.е. тех, на чьем поведении и в чьей жизни уже проявляется действие той же самой криминализирующей общество “социальной программы”, что и в жизни подростков фактически совершивших какие-то преступления?

Нам представляется, что разворачивание реабилитационного региона ювенальной юстиции как в США, так и в других странах, двигалось энергией этого деятельностного освоения ценностно нагруженного, социально значимого и никем не занятого предмета - **“групп дезсоциализированных подростков”**. Таким образом мы определяем второй основной предмет деятельности ювенальной юстиции.

По-видимому, первый этап истории ювенальной юстиции и состоял в том, что выделенные предметы - преступность несовершеннолетних и группы дезсоциализированных подростков - были до некоторой степени “склеены”, во всяком случае, объединены в рамках реабилитационного региона ювенальной юстиции.

При этом на первом этапе в миссии ювенальной юстиции упор делался на ресоциализацию подростков в смысле ответа на их специфические проблемы и нужды, а не на ослабление криминализирующих общество социальных факторов за счет комплексной работы с первичными группами, институтами социализации, несовершеннолетними правонарушителями и пострадавшими от них гражданами.

Такая ограниченная ориентация была закреплена в ключевой реабилитационной парадигме первого этапа истории ювенальной юстиции, известной как парадигма индивидуализации обращения: “...обращение в этих судах (для несовершеннолетних - М.Ф. и Р.М) основывалось на медицинской модели, определенным образом объясняющей причины преступного поведения. В соответствии с этими предположениями преступное поведение рассматривалось как симптомы скрытых нарушений, при этом природа и серьезность преступления были сравнительно менее важны, чем обеспечение терапевтических услуг для исцеления этих предполагаемых нарушений”.* Ряд авторов обращали внимание на то, что в парадигме индивидуализации обращения или, как она известна в Европе, - модели социальных услуг - “преступление не рассматривалось само по себе, оно являлось знаком нарушенных процессов социализации. Вмешательство (компетентных органов) старалось исправить это социальное отклонение, применяя методы, адекватные личностным проблемам и нуждам молодого правонарушителя”.¹³

* См. Бэйзмор Г. Три парадигмы ювенальной юстиции. Статья в наст. сборнике. С.65.

¹³ Там же. С. 68.

Критики программ индивидуализированного обращения подчеркивали, что они предоставляют только выгоды для преступников и ничего или мало требуют от них взамен. “Идея подхода индивидуализации обращения почти не несет в себе попытки донести до преступника, что он (или она) причинил ущерб кому-то, должен предпринять определенные действия для его возмещения, загладить свою вину и отвечать за последствия, связанные с ущербом, нанесенным этим преступлением”.¹⁴ Более того, этот подход в определенной мере противоречил традиционным общественным ценностям - таким, например, как рабочая этика - поскольку индивидуализация обращения ничего не требовала от преступников помимо участия в консультациях или лечебно-терапевтических мероприятиях.

Один из уроков истории США состоит в том, что потеря баланса соотношения разных ценностей в миссии ювенальной юстиции приводит к тому, что общество приходит к глубокому разочарованию в этой системе. Этого можно избежать, если придерживаться различия ювенальной юстиции и общей установки на “защиту детства”.

Акт помощи подростку, находящемуся в трудной жизненной ситуации, становится принадлежащим к полю ювенальной юстиции при условии, что он осуществляется такими способами, которые несут сокращение криминализации и виктимизации общества. Для такой помощи необходим особый тип криминологического знания, обеспечивающий характеристику ситуации подростка. Все прочие формы помощи должны рассматриваться как включенные в другие системы и сферы (например социальную защиту).

Таким образом второй этап истории ювенальной юстиции выделяется в связи с усилением ориентации ювенальной юстиции на ослабление криминализирующих и виктимизирующих общество социальных факторов за счет комплексной работы с первичными группами, институтами социализации, несовершеннолетними правонарушителями и пострадавшими от них гражданами.

Начиная с середины XX века данная коррекция миссии проходила в виде реформ ювенальной юстиции отдельных стран, чья ювенальная юстиция была сформирована ранее под влиянием реабилитационной философии. Например, в Канаде начиная с 60-х годов готовился и 7 июля 1982 г. принимается Закон “О малолетних правонарушителях”, который заменил Закон “О делинквентах”, действовавший с 1908 года.

Важнейшая характеристика второго этапа истории ювенальной юстиции - обращение к подходам и технологиям **восстановительного**

¹⁴ Там же. С. 70.

правосудия.¹⁵ Эти технологии фактически образовали особый регион ювенальной юстиции и дополнили ее реабилитационное пространство.¹⁶

Развитие восстановительного правосудия в практике ювенальной юстиции потребовало уточнения и корректировки места и значения профессионального суда. Ювенальный суд преобразовал для нужд практики ювенальной юстиции ряд элементов традиционного уголовного правосудия и стал особым регионом в системе ювенальной юстиции. **Восстановительное правосудие** открыло новые возможности отделить функцию разрешения дела (включая определение виновного, удовлетворение справедливых интересов жертвы и назначение санкций) от профессиональных судебных процедур, вернуло криминальный конфликт **его непосредственным участникам**¹⁷ и задало новое, адекватное практике ювенальной юстиции, понятие ответственности правонарушителя.

Первые ювенальные суды США: ростки комплексной социальной технологии

По видимому, сразу после создания первого суда по делам несовершеннолетних, эффективность отправления правосудия в отношении несовершеннолетних в США во многом определяла фигура судьи. “Личность судьи, - отмечал известный судья по делам несовершеннолетних Бэрроу, - является элементом огромного значения для успеха всякого “детского” суда. Такой суд не может быть отправляем по автоматическому или механическому моделям. Если его свести к чисто техническому механизму процессуальных правил, он совершенно не удастся. Стойкий гуманный человек, обладающий тактом, большим личным влиянием и знанием закона, знающий детей и могущий снискать их доверие, является тем человеком, который нужен для этого дела”.¹⁸

В деятельности первых судов по делам несовершеннолетних в США сочетались функции профилактики и реабилитации.¹⁹ Профилактика достигалась за счет неформального контакта судьи и несовершеннолетнего. Тем самым судья добивался осознанного вовлечения последнего в реабилитационные практики. Реабилитация строилась в тесном сотрудничестве с общественностью. Воспитательные учреждения в период действия первых судов для несовершеннолетних находились под

¹⁵ См.. Бэйзмор Г. Три парадигмы ювенальной юстиции. Статья в наст. сборнике. С. 65.

¹⁶ См. Лювенскую декларацию О необходимости поддержки восстановительного подхода к подростковой преступности. Приложение в наст. сборнике. С. 251.

¹⁷ См. Кристи Нильс Конфликты как собственность. Статья в наст. сборнике. С. 26

¹⁸ Цит. по: Мельникова Э. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М. 1990. С.23.

патронажем общественности. “Уже с первых шагов деятельности суда для несовершеннолетних, - писал П.И.Люблинский, - становится очевидным, что успех его зависит от степени сближения суда с различными общественными организациями, ставящими своей задачей улучшение положения детей”.²⁰

На наш взгляд, успехи первых судов по делам несовершеннолетних обусловлены именно этими факторами: личностным характером работы судьи и участием в работе по реабилитации многочисленных общественных организаций. Профилактико-реабилитационная работа строилась как определенный способ личного участия представителей различных организаций и граждан в решении ситуации ребенка, который осуществлялся внутри достаточно разнородных:

- процедур (задержание, неформальный контакт судьи и несовершеннолетнего, попечительский надзор, работа с родственниками несовершеннолетнего);
- ситуаций, вокруг которых складывалась система ювенальной юстиции (прогулы и нарушение школьного режима, конфликты в семье, бездомность, правонарушения и преступления);
- участников, задействованных в данной системе (общественность, полиция, администрация школ, семьи, суды).

Таким образом, в первый период деятельности системы ювенальной юстиции США стали зарождаться ростки комплексной социальной технологии как общественно-государственной системы деятельности по работе с детьми, подверженными риску выпадения из позитивной социализации.²¹

Реализация принципа “*parens patriae*” в системе ювенальной юстиции США: последствия и уроки²²

¹⁹ В соответствии с подходом, принятым в первом разделе данной статьи, нам представляется, что необходимо говорить о профилактико-реабилитационных мероприятиях как о единой деятельности. Ее общая цель - нейтрализация негативного прогноза о трассе социализации. Результатом профилактического ядра данной деятельности должна быть сформированность осознанной и добровольной установки на принятие несовершеннолетним реабилитационной программы. Результатом реабилитационного ядра - овладение несовершеннолетним средствами, позволяющими быть полноценным членом общества. В процессе профилактико-реабилитационных мероприятий должен происходить постепенный отказ от форм поведения, негативно оцениваемых в обществе.

²⁰ Цит. по: Мельникова Э. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М. 1990. С.24.

²¹ Мы понимаем, что данный тезис без подкрепления историческими исследованиями является пока лишь гипотезой. Но это предмет отдельной работы, которая не входит в рамки данной статьи.

²² Идеи, изложенные в данном разделе формировались под влиянием работы Н.Кристи Конфликты как собственность. Статья в настоящем сборнике. С. 26.

Одновременно в США возникла другая тенденция - вывод попечения из общественной юрисдикции в государственную. Ее победа впоследствии привела к бюрократизации и кризису ювенальной юстиции в США.

В 1905 г. был создан институт официально оплачиваемых попечителей (образ современных чиновников службы пробации - Probation Officers). Они выступали от имени государства и наделялись законом рядом полномочий. Специализация и профессионализация работы с несовершеннолетними правонарушителями проходили под непосредственным руководством со стороны представителей государственных органов: “В XIX веке преступность несовершеннолетних была признана в качестве юридического понятия, уголовно наказуемое поведение несовершеннолетних было включено в сферу государственного вмешательства, была создана система судов по делам несовершеннолетних, призванная контролировать и легитимировать действия государства”.²³ Институты пробации (надзора над поведением несовершеннолетних правонарушителей, по отношению к которым не было применено наказание в виде лишения свободы) и закрытые воспитательные учреждения заменили приюты и стали вытеснять местные сообщества и общественные объединения в процессе реабилитации. При этом было упущено важнейшее содержание профилактической работы - осознанность принятия самим несовершеннолетним воспитательных мер.

В дальнейшем в США институты ювенальной юстиции оказались отделены от первичной социальной среды, вызывающей отклоняющееся поведение. Работа с группами риска была постепенно замкнута внутри государственных учреждений. В основу такого функционирования системы ювенальной юстиции был положен принцип “*parens patriae*”, представляющий государству широкие дискреционные полномочия. “Предполагалось, что вместо родителей о детях будет заботиться суд. Поскольку конечной задачей суда по делам несовершеннолетних провозглашалось не наказание, а реабилитация и отправление правосудия при соблюдении индивидуального подхода, судебного разбирательства и процессуальной защиты не предусматривалось. Зависимый статус несовершеннолетних являлся достаточным основанием для произвольного вмешательства в жизнь детей”.²⁴

Постепенно реабилитационные структуры, складывающиеся в системе ювенальной юстиции, становились эквивалентами тюремных учреждений. При этом надлежащая правовая процедура не соблюдалась. Протесты против таких методов начались в 1870 г., когда судья Верховного суда США Торнтон, разбиравший дело Дэниэла О`Коннела, выступил с критикой юридических условий помещения несовершеннолетних в закрытые

²³ Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. М.: Бек, 1995. С.154.

²⁴ Там же. С.161-162.

воспитательные учреждения: “Действующее законодательство предусматривает “надёжный присмотр” за ребенком: оно требует поместить его в соответствующее заведение и только отпускное удостоверение или произвольное решение опекунского совета могут дать заключенному подростку возможность вдохнуть воздух свободы вне стен своей тюрьмы, почувствовать при соприкосновении с беспокойным миром вкус к взрослой жизни... Заключение может продолжаться от 1 года до 15 лет в зависимости от возраста ребенка. Несовершеннолетний не может быть освобожден из-под стражи по амнистии, так как не нарушал закона. Закон о неприкосновенности личности, призванный быть надёжным гарантом свободы, здесь не срабатывает, поскольку неограниченные полномочия государства в качестве “*parens patriae*” обуславливают окончательность судебного решения о лишении свободы. Такое ущемление естественного права на свободу есть произвол и притеснение. Если при отсутствии факта преступления, без установления вины за совершенное правонарушение юные граждане нашего государства лишаются свободы “в интересах общества”, тогда бы лучше вернуть общество в прежнее состояние и признать крах свободной формы правления... Благополучие и права ребенка должны обязательно учитываться... Даже преступника нельзя судить без надлежащего судебного разбирательства”.²⁵ Подобная практика не изменилась и с введением судов по делам несовершеннолетних.

Критики ювенальной юстиции в США отмечают следующие негативные стороны:

1. Отсутствие надлежащей правовой процедуры в рассмотрении дел о несовершеннолетних;

2. Связывание процесса реабилитации детей с принудительной изоляцией от общества. Жесткий надзор, дисциплинарные санкции, принудительное помещение в воспитательные учреждения не дают возможность осуществить реабилитацию несовершеннолетних.

Все эти обстоятельства привели к тому, что многие штаты приняли законы, облегчающие передачу дел несовершеннолетних правонарушителей в суды для взрослых. Работа системы ювенальной юстиции подвергается

²⁵ Platt A.M. *The Child Savers: The Invention of Delinquency*. Chicago: the University of Chicago Press. 1977. Цит. по: Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. М.: Бек, 1995. С.162-163.

критике.²⁶ Одновременно в США подвергается анализу и критике сама парадигма, на которой основана их система ювенальной юстиции.²⁷

Кроме того, серьезные уроки извлечены из истории профилактико-реабилитационной работы с несовершеннолетними группы риска. В США у истоков ювенальной юстиции стояло движение “За спасение детей”. Специалисты обвиняют это общественное движение кальвинистской ориентации в том, что оно “способствовало распространению государственного контроля на целый ряд явлений, борьба с которыми не велась или велась неформальными методами, а именно на проступки, характерные для детей бедняков: тунеядство, попрошайничество, бродяжничество, половая распущенность, невосприимчивость к воспитанию, пьянство, прогулы”.²⁸

Государственный надзор за отклоняющимся поведением несовершеннолетних привел к широкому распространению “организационного принуждения” как способа профилактико-реабилитационной работы. Иерархическое устройство государственных органов, сам способ существования в них специалистов-чиновников (в рамках тех или иных нормативов, отчетности, директив, документооборота) привели к господству неличностных форм взаимодействия с несовершеннолетними, подверженными риску. В результате возросло применение таких средств управления поведением, как дисциплинарный надзор и изоляция.

Сегодня в России различными организациями запускается серия работ и экспериментов, направленных на становление и расширение элементов ювенальной юстиции. Однако вопрос о субъекте, который должен строить систему ювенальной юстиции, у многих даже не возникает. Кажется естественным, что это должно делать государство. Но не следует забывать об опасности бюрократизации такого процесса:

1. В системе ювенальной юстиции появятся государственные социальные работники. Эти должности будут привлекательными для выпускников факультетов социальной работы.

2. Не всегда люди будут приходить туда по зову сердца.

²⁶ Как замечают специалисты в области истории ювенальной юстиции, “...хотя система в том виде, в каком мы ее сегодня знаем, не выполняет задачу реабилитации, предотвращения отклоняющегося поведения, восстановления социального порядка, морали и т.д., она продолжает разрастаться, поглощая все больше ресурсов, с возрастающим профессионализмом вовлекаясь в политический процесс оправдания своего существования и проникая своими щупальцами в жизнь все большего количества детей” (Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. М.: Бек, 1995. С.165).

²⁷ В работе Гордона Бэйзмора она называется парадигма индивидуального обращения (См. статью Гордона Бэйзмора в настоящем сборнике).

²⁸ Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. М.: Бек, 1995. С.159.

3. Появятся нормативы работы социальных работников, статистическая отчетность, за выполнением которой будет вестись надзор.

4. Пообщавшись со специалистами, действующими в рамках нормативов и отчетности, многие подростки не изъявят желание добровольной реабилитации.

5. Возникнет необходимость в принудительном прохождении реабилитационных программ.

6. Многие подростки будут уклоняться от участия в этих программах.

7. Появится необходимость закрытых принудительных воспитательных заведений.

8. Большинство из них будут напоминать до боли знакомые... воспитательные колонии для несовершеннолетних.

Примерно такую трассу эволюции способов профилактико-реабилитационной работы мы выделили на примере США.²⁹ Ее мы стремимся избежать сегодня в России. Пока реформы проходят на уровне локальных экспериментов, такой опасности нет, поскольку руководители данных экспериментов придерживаются гуманистической идеологии работы с подростками. Но что произойдет, если государство всерьез возьмет на себя руководство процессом расширения экспериментов по созданию ювенальной юстиции?³⁰

Ключевая проблема заключается в том, что “современные системы контроля за преступностью - это один из многочисленных случаев потери возможности для вовлечения граждан в решение задач, имеющих для них непосредственную важность. Наше общество - это общество монополистов на решение задач”.³¹

Фундаментальной основой реализации профилактическо-реабилитационных программ (и тем самым укрепления правопорядка)

²⁹ Необходимо отметить следующие тенденции в практике и проектах реформирования ювенальной юстиции в США. В штате Массачусетс - пионере ювенальной юстиции в 70-х годах XX века - стали развиваться технологии реабилитации в рамках общинных форм - попечительских семьях, дневных общежитиях, пансионатах, дневных пунктах пребывания (См. Шнайдер.Г.Й. Криминология. М.Универс. 1994. С.430). В ноябре 1998 г. в г. Форт Лодердейл (шт. Флорида) состоялась 2-я международная конференция “Восстановительное правосудие для несовершеннолетних” во Флориде, где обсуждались проекты реформирования ювенальной юстиции в США на принципах восстановительного правосудия (см. статью Г. Бэйзмора в настоящем сборнике).

³⁰ “Вполне очевидно, что высокий уровень преступности и других проявлений антисоциального поведения служит показателем нехватки порядка: гораздо менее признан тот факт, что большое число полицейских, фининспекторов и ревизоров также является показателем упадка нравственности, даже если проявления антисоциального поведения ограничены” Этциони А. Новое золотое правило. Сообщество и нравственность в демократическом обществе // Новая постиндустриальная волна на Западе. Антология. М.: Академия. С.323.

³¹ Кристи Н. Конфликт как собственность. С.34. См. статья в наст. Сборнике.

должна стать установка на осознанное и добровольное участие в них граждан.³² На это работает и восстановительное правосудие, направленное на повышение степени участия людей в разрешении собственных конфликтов и касающихся их криминальных ситуаций. В отношении профилактико-реабилитационных программ в специальном осмыслении нуждается стратегия включения граждан в их выполнение. Здесь необходимо акцентировать проблемы восстановления попечительства в современной России.

Резюмируя анализ становления ювенальной юстиции в США, заметим, что построение системы должно опираться на:

- формы работы, в которых несовершеннолетние правонарушители видели бы последствия своих действий и брали на себя ответственность за содеянное. Такие формы работы должны давать возможность личного взаимодействия и участия в разрешении дела тех людей, кого непосредственно затронул криминальный конфликт или ситуация с несовершеннолетним;

- добровольное и осознанное вовлечение в реабилитационные мероприятия несовершеннолетних, подверженных риску. Данный акт возможен в рамках лично окрашенного взаимодействия участников рассмотрения дела;

- попечительство в виде неформального участия общественности.

Крайне важно избегать:

- подмены личного взаимодействия участников дела формальной работой государственных чиновников или специалистов (социальных работников, психологов и т.д.). Это не значит, что они не могут участвовать в этом процессе (а в отдельных случаях без их участия обойтись нельзя);

- принудительного помещения несовершеннолетних в государственные “воспитательные” учреждения. Единичные случаи, когда признается необходимость изоляции, должны оставаться исключениями.

Вышеуказанные принципы успешно реализовались во Франции, где система ювенальной юстиции работает на основе профилактико-реабилитационной деятельности. Пример иного типа системы дает Новая Зеландия, где в ювенальной юстиции доминируют восстановительные программы. В этом же направлении, на наш взгляд, движется Канада.

Можно отметить, что сегодня существует определенная тенденция на синтез восстановительных и профилактико-реабилитационных программ

³² См. также: Новое золотое правило требует, чтобы разрыв между индивидуальными предпочтениями и социальными обязательствами сокращался за счет расширения нравственной ответственности людей; речь идет не об обязательствах, навязываемых силой, а об ответственности, воспринимаемой долгом, ибо человек полагает, что она возложена на него совершенно справедливо. Этциони А. Новое золотое правило. Сообщество и нравственность в демократическом обществе // Новая постиндустриальная волна на Западе. Антология. М.: Академия. С.321-322.

как взаимодополняющих друг друга. В этом синтезе учитывается исторический опыт и специфика ювенальной юстиции. В то же время при работе с **несовершеннолетними правонарушителями** (то есть подростками, которые не только принадлежат к группе риска, но уже нарушили закон) лучшего результата позволяют добиться программы восстановительного правосудия.³³ В необходимых случаях профилактико-реабилитационная работа выступает как сопровождение этих программ.

Вышеуказанный синтез, положенный в основу проектирования ювенальной юстиции в России, позволит выполнить следующие общественно значимые функции:

- восстановление социальных отношений, нарушенных в результате преступления (этому служат программы примирения, “круги правосудия”, семейные конференции, направленные на возмещение ущерба, реабилитацию жертвы и преступника, вовлечение ресурсов местных сообществ в работу по выходу из криминальных ситуаций);
- ресоциализация несовершеннолетних, подверженных риску выпадения из позитивной социализации;
- усиление попечительского потенциала местных сообществ в профилактико-реабилитационной работе и тем самым развитие гражданского общества;
- ограничение поля действия карательных технологий за счет развития возможностей местных сообществ к участию в неформальном социальном контроле.

Ювенальная юстиция в России: анализ проектных инициатив

В постсоветской России исследования в области ювенальной юстиции были начаты профессором Эвелиной Мельниковой³⁴ и продолжены ею совместно с Галиной Ветровой.³⁵ Криминологические основания работы ювенального правосудия созданы Забрянским Г.И.,³⁶ Панкратовым В.,³⁷

³³ О программах восстановительного правосудия см.: Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М.: Центр “Судебно-правовая реформа”. 1998.

³⁴ Мельникова Э. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М. 1990.

³⁵ Мельникова Э., Ветрова Г. Российская модель ювенальной юстиции (теоретическая концепция) // Правозащитник. 1996. № 1. Мельникова Э., Ветрова Г. Проект закона о ювенальной юстиции // Правозащитник. 1996. № 2.

³⁶ См. Забрянский Г.И. Социология преступности несовершеннолетних. Минск: Минсктиппроект, 1997.

³⁷ Панкратов В.В. Молодежь, преступность, правосудие / Под ред. Коробейникова Б.В. Акад. МВД СССР. VII Конгр. ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Милан, авг.-сент. 1985 г.). М. 1985.

Чесноковой В., Абрамкиным В.³⁸ и Пирожковым В..³⁹ Практические шаги по созданию элементов ювенальной юстиции в России сделаны сотрудниками Российского благотворительного фонда “Нет алкоголизму и наркомании”⁴⁰ (Далее РБФ “НАН”) и Гуманитарной ассоциации “Экилибр” в рамках проектов, поддержанных организациями ООН (ПРООН и ЮНИСЕФ).

Уроки истории ювенальной юстиции указывают на приоритеты ее формирования в нашей стране. Определение эффективной организации и необходимой логики соразвертывания работ в следующих приоритетных областях позволит задать соответствующую программу действий :

1. Организация первичного взаимодействия с детьми группы риска.⁴¹ Это несовершеннолетние, совершившие правонарушение или находящиеся в безнадзорном (беспризорном) состоянии (феноменальный объект, который мы воспринимаем как первоначальную квалификацию состояния индивида). С такими детьми имеют дело работники правоохранительных органов (участковые, милиция), а также социальные работники на улицах. Реформа системы участковых, о которой объявило недавно МВД, эксперименты с созданием в России муниципальной милиции могут стать важными линиями формирования **элементов** ювенальной юстиции в этой области.

2. Криминологические и социологические исследования. Результаты исследований должны давать ориентиры для деятельности специалистов, участвующих в уголовном процессе (юристов-практиков, социальных работников, психологов). Знание об особенностях нарушения процессов социализации российских детей и подростков должно быть изначально ориентировано на организацию деятельности по развитию некарательных технологий в уголовной юстиции. Важно также знание, задающее мировоззренческий горизонт работе по ресоциализации с несовершеннолетними, подверженными риску.

3. Запуск процессов ресоциализации в системе юстиции. Перспективы ювенальной юстиции в России связаны с созданием образцов и стандартов работы с конкретными случаями на основе результатов экспериментов и исследований.

Изучение конкретных случаев - это не просто предоставление информации для представителей правоохранительных органов (судьи, прокурора, следователя) и адвокатов. Такая работа должна вестись в определенном мировоззренческом и деятельностном горизонте. Ребенок в трудной жизненной ситуации или ребенок в опасности - это не только

³⁸ Абрамкин В., Чеснокова В. Уголовная Россия - тюрьмы и лагеря. Малолетка. (В печати).

³⁹ Пирожков В.Ф. Криминальная психология. Подросток в условиях социальной изоляции. М.: Ось-89, 1998.

⁴⁰ См. Защита прав ребенка. Социальные и юридические аспекты. М.1999.

⁴¹ “Дети группы риска” - рабочий термин. В данном контексте - это дети, выделяемые на основе сигналов, поступающих из милиции, от социальных работников, от отдельных граждан (как правило о неблагополучных семьях).

моральная оценка ситуации. Это прежде всего указание на необходимость квалификации степени опасности, особенностях выпадения из ячеек социализации (семьи, ближайшего окружения, образовательной среды). Рамкой этой характеристики является представление об особой жизненной трассе несовершеннолетнего, которую необходимо перенаправить. В ювенальной юстиции такое представление об объекте является базовым. Поэтому именно в таком контексте должен идти первичный анализ ситуации подростка специалистами, выполняющими диагностические и аналитические функции (психологами, социальными работниками в судах и др.).

Результаты аналитической деятельности должны быть превращены в рекомендации (индивидуально выверенные) по направлению подростка в программы восстановительного правосудия или реабилитации (могут быть также варианты участия и в тех и в других).

4. Область восстановительного правосудия. Сегодня в России уже начали знакомиться с **идеями восстановительного правосудия**. Применительно к российскому законодательству дано описание одной из технологий восстановительного правосудия - примирения обвиняемого и потерпевшего.⁴² Необходимы целенаправленные эксперименты, в которых выяснялась бы специфика применения программ примирения в отношении несовершеннолетних правонарушителей, а также строились бы практически необходимые для таких программ примирения связи с реабилитационным пространством. Необходимо дать развернутое технологическое описание других технологий восстановительного правосудия, в первую очередь, - семейных конференций.

Повышение квалификации управленцев системы КДН, ОППН, муниципальной власти в области практического использования технологий восстановительного правосудия также является необходимым направлением работы в этой области.

5. Деятельность специалистов уголовного правосудия - судей, прокуроров, следователей, адвокатов. Концепция и законопроект Мельниковой Э. и Ветровой Г. в **основном** строят ювенальную юстицию вокруг соблюдения процессуальных гарантий несовершеннолетних, попавших в орбиту уголовного правосудия.

В концепции Мельниковой Э. и Ветровой Г. функция разрешения дела отождествлена с ее исполнением только в форме профессиональных судебных процедур и в иной форме не рассматривается. Соответственно и работа профессионалов оказывается ограничена содержанием этой функции.

В рамках ювенальной юстиции, включающей восстановительные программы, профилактику и реабилитационные программы в “тело” уголовной юстиции, концептуальные варианты деятельности судьи

⁴² Максудов Р.Р., Флямер М.Г., Грасенкова А.К. Институт примирения в уголовном процессе: необходимость и условия развития // Правозащитник. №2. 1998.

качественно иные. Возможна работа судьи в варианте правового надзора и управления запуском реабилитационной программы. К такому варианту, на наш взгляд, тяготеет проект РФБ “НАН”.⁴³ Интересен подход французского кабинетного правосудия, где в целом ряде случаев судья фактически создает профилактическую основу реабилитационных программ.

Практика работы правоохранительных органов в России неоднозначна. С одной стороны, имеет место нерасчлененность функций правоохранительных органов (милиции, прокуратуры и суда), где один орган может вполне заменять другой в выполнении обвинительных функций. В то же время, растет понимание необходимости новых подходов в деятельности правоохранительных органов, в особенности по делам несовершеннолетних. Но изменить ее каким-то одним актом или реформой нам представляется сегодня невозможным.

Судейский корпус также неоднороден по своим установкам, часть судьями, специализирующихся на делах несовершеннолетних, фактически готова к экспериментам и новым формам работ. Необходимо выделить этих конкретных людей, найти форму повышения их квалификации, сформировать в среде судей понимание специфики миссии ювенальной юстиции и особенностей применяемых там технологий.

6. Деятельность различных организаций (правоохранительных, государственных, муниципальных, общественных), хотя бы отчасти решающих реабилитационно-профилактические задачи. Необходимо осмысленно строить работы с этими организациями с точки зрения усиления их восстановительного и профилактико-реабилитационного потенциала, а также кооперации их друг с другом вплоть до появления на различных территориях контуров реабилитационного пространства. В частности, необходимо выращивать фрагменты профилактически-реабилитационных и восстановительных технологий внутри правоохранительных органов (прежде всего ОППН) и органов местной власти (КДН). Данное выращивание видится нам в выделении, развитии, закреплении элементов профилактически-реабилитационных и восстановительных технологий внутри правоохранительных органов. Необходимо превращать оформленные фрагменты такой работы в единицы

⁴³ “Ювенальный судья” - Система ювенального судопроизводства обеспечивает соблюдение прав несовершеннолетних на всех этапах реабилитационного процесса, законность действий и мер, применяемых по отношению к дезадаптированному несовершеннолетнему” // Защита прав ребенка. (социальные и юридические аспекты). М.: Российский благотворительный фонд “Нет алкоголизму и наркомании” (“НАН”), 1999. С.16.

Такой проект предусматривает проведение комплекса мероприятий, связанных с реформированием всей судебной системы, системы прокуратуры, правоохранительных органов и соответственно поиском субъектов реформирования на уровне президента и правительства, развертыванием проектов локальных преобразований в каждой подсистеме правоохранительных органов и органов местной власти. Без этого ни один принятый закон действовать не будет.

трансляции в среде работников правоохранительных органов. Одновременно с этим, необходимо закреплять их как часть функциональных обязанностей.

7. Взаимосвязанная деятельность различных учреждений и организаций местного сообщества, задающая реабилитационное пространство в целом. Наиболее продвинутой в отношении формирования реабилитационного пространства в целом, нам представляется деятельность РБФ “НАН” в Юго-Западном Административном Округе города Москвы. Отметим, что в рамках ювенальной юстиции реабилитационное пространство может разворачиваться как первичная и вторичная реабилитация. Первичную реабилитацию осуществляют специалисты различных социальных служб (социальные работники, психологи, социальные педагоги). Вторичную реабилитацию должны, на наш взгляд, осуществлять члены местных сообществ. Мы принимаем вопрос о всех сложностях в современных условиях большого города такого варианта вторичной реабилитации. По сути, в данном случае работа учреждений ювенальной юстиции должна стимулировать и развитие местных сообществ. В этом направлении работ мы видим возможность развития концепции и проекта реабилитационного пространства РБФ “НАН”.

8. Развитие местных сообществ. После разрушения традиционных форм жизни различных сословий царской России, сами формы, в которых население России готово влиять на противоправное поведение, разрешать конфликты, восстанавливать справедливые отношения, оказываются неопределенными. Хотя, по нашим сведениям, в сельских районах Челябинской области есть случаи, когда сельчане выражают недоверие участковым милиционерам и выбирают из своей среды старост (шерифов), это не становится общей тенденцией. Поиск органичных форм, применимых в малых городах, только начинается. Слабость “социальной культуры”⁴⁴ населения воспроизводит карательный подход и является препятствием в развитии неформального социального контроля. Необходимо ставить вопрос об институтах и предпосылках, работающих на ее усиление и восстановление.

На наш взгляд, сегодня крайне необходимо создание службы, в которой велся бы непрерывный мониторинг всех этих работ, концептуализация и квалификация того, что происходит в направлении соорганизации этих областей деятельности. Эта служба могла бы выступить организатором работ по разработке и лоббированию законодательных предложений, разработке и запуску проектов, связанных с созданием различных элементов ювенальной юстиции (в том числе учебных центров повышения квалификации) на территориях.

⁴⁴ См. Флямер М.Г. Реформы в уголовном правосудии и перспективы восстановления “социальной культуры” в России. статья в наст. сборнике. С. 44.

Конфликты как собственность*

Кристи Нильс (Осло)[†]

Резюме

Конфликты считаются важными элементами в обществе. В высокоразвитых промышленных обществах не слишком много внутренних конфликтов, их слишком мало. Нам нужно организовать социальные системы таким образом, чтобы питать конфликты и делать их видимыми, а также следить за тем, чтобы профессионалы не монополизировали право на их решение. Жертвы преступлений в особенности утратили свои права на участие в этом процессе. Очерчивается судебная процедура, восстанавливающая права участников на свои собственные конфликты.

Введение

Может быть, нам не нужна никакая криминология. Может быть, нам стоит упразднить институты, а не учреждать новые. Может быть, социальные последствия криминологии более сомнительны, чем нам хотелось бы думать.

Я полагаю, что так оно и есть. Я считаю, это имеет отношение к моей теме “конфликты как собственность”. Подозреваю, что криминология до некоторой степени преувеличила процесс, в котором конфликты отобрали у сторон, непосредственными участниками коих они были, и конфликты либо исчезли, либо стали чужой собственностью. В обоих случаях результат прискорбный. Конфликты нужно использовать, а не только позволять им углубляться. Их нужно использовать, они должны приносить пользу тем, кто

* Базовая лекция Центра Криминологических Исследований, Университет г.Шеффилда, прочитана 31 марта 1976 г. Ценные комментарии к черновику рукописи предоставили Вигдис Кристи, Тов Станг Дал и Анника Снаре.

[†] Профессор криминологии, Университет г.Осло.

изначально в них вовлечен. Конфликты *могут* причинять вред как отдельным лицам, так и социальным системам. Этому нас учат в школе. Вот зачем нам нужны представители органов государственной власти. Без них процветала бы месть. Мы заучили это так хорошо, что забыли о другой стороне медали: у нашего высокоразвитого крупномасштабного общества не слишком много внутренних конфликтов. Их слишком мало. Конфликты могут убивать, но очень немногие из них могут парализовать. Я воспользуюсь данной возможностью, чтобы сделать набросок одной ситуации. Это не больше, чем набросок. Настоящая работа представляет собой лишь начало развития некоторых идей, а не отполированный конечный продукт.

О том, что происходит и что не происходит

Давайте начнем издалека. Давайте отправимся в Танзанию и подойдем к нашей проблеме с солнечного склона горы в провинции Аруша. Здесь, в относительно большом доме, в очень маленькой деревушке что-то происходит. Дом переполнен людьми. Там почти все взрослые из этой деревни и несколько из соседних. Это было счастливое событие: торопливая речь, шутки, улыбки, пристальное внимание, ни одно слово не должно быть пропущено. Это был цирк, это была драма. Это был суд.

Конфликт на этот раз был между женщиной и женщиной. Они были помолвлены. За долгое время он много вложил в эти отношения, пока она их не оборвала. Теперь он хотел получить все назад. О золоте, серебре, деньгах договориться легко, а как быть с теми вещами, которые уже пришли в негодность, а как насчет общих расходов?

Результат в данном контексте нас не интересует. Нас интересует схема решения конфликта. Следует в особенности упомянуть 5 элементов:

1. Стороны - бывшие влюбленные - находились *в центре* комнаты и в центре всеобщего внимания. Они много говорили и их внимательно слушали.

2. Рядом с ними были их родные и друзья, которые также принимали участие, но *не брали решение конфликта на себя*.

3. Короткими вопросами, сообщениями и шутками зрители тоже принимали участие в этом событии.

4. Судьи, три секретаря местной партии, были абсолютно пассивны. Было совершенно очевидно, что они далеки от проблем деревни. Все остальные люди в комнате были специалистами. Они были специалистами в области норм, а также действий. И они оттачивали нормы и своим участием помогали выяснить, что случилось.

5. Никаких репортеров не было.

Что касается британских судов, здесь мои знания весьма ограничены. Смутно вспоминаю суды для несовершеннолетних, где я насчитал около 15 или 20 присутствующих, в основном социальных работников, которые использовали зал суда для подготовительной работы или небольших

конференций. Вероятно, присутствовал и ребенок или молодой человек, но кроме судьи (или может быть это был клерк) никто особенно не обращал на него внимания. Ребенок или молодой человек, скорее всего, абсолютно не понимал, кто был кто и зачем, - факт, подтвержденный небольшим исследованием Питера Скотта (1959). В Соединенных Штатах Америки Марта Баум (1968) сделала аналогичные наблюдения. Недавно Боттомс и МакКлин (1976) добавили к этому еще одно важное наблюдение: "Есть правда, о которой почти не говорится в юридической литературе или исследованиях по отправлению уголовного правосудия. Эта правда стала очевидной для всех тех, кто принимал участие в этом исследовательском проекте и прослушал все дела, составлявшие нашу выборку. Состоит она в том, что по большей части процедура уголовного суда скучна, избита, заурядна и просто утомительна.

Но я лучше помолчу о вашей системе, а вместо этого сосредоточусь на своей. Уверяю вас: то, что там происходит, событием не назовешь. Это ничто по сравнению с танзанийским делом. Поражает серость, скука и отсутствие стоящей аудитории практически во всех делах в скандинавских странах. В повседневной жизни наших граждан суды являются не центральным, а лишь второстепенным элементом по четырем основным причинам:

1. Они располагаются в административных центрах городов, за пределами территории, где проживают обычные люди.

2. В административных центрах суды обычно сосредоточены в одном или двух больших, очень запутанных зданиях. Юристы часто жалуются, что им нужны месяцы, чтобы научиться ориентироваться в таких зданиях. Не нужно обладать богатой фантазией, чтобы представить себе положение сторон или публики, оказавшихся в ловушке этих конструкций. Сравнительное исследование архитектуры зданий суда может стать настолько же актуальным для социологии права, насколько исследование пространства, необходимого для защиты, проведенное Оскаром Ньюманом (1972) актуально для криминологии. Но даже без всякого исследования могу с уверенностью сказать, что и физическое состояние, и архитектурный дизайн являются показателями того, что суды в скандинавских странах принадлежат вершителям закона.

3. Это впечатление усиливается, как только вы входите непосредственно в зал суда, если вам повезло найти туда дорогу. Здесь вы опять не можете не заметить второстепенную роль сторон. Стороны имеют своих представителей, и именно эти представители и судья или судьи проявляют ту незначительную активность, которая имеет место в залах суда. Знаменитые рисунки Оноре Домьера, сделанные в судах, характерны как для скандинавских стран, так и для Франции.

Но ситуация не везде одинакова. В небольших городках или сельской местности до судов добраться намного легче, чем в больших. И на самом нижнем уровне судебной системы, в так называемых арбитражных комитетах, стороны представлены специалистами в области права в гораздо

меньшей степени. Но символом всей системы является Верховный Суд, где непосредственные участники даже не присутствуют на своем собственном процессе.

4. Я еще не провел никакого различия между гражданскими и уголовными конфликтами. Но танзанийское дело не случайно оказалось гражданским. Полное участие в своем собственном конфликте предполагает элементы гражданского права. Ключевым элементом в уголовной процедуре является то, что эта процедура превращается из чего-то, что было между двумя конкретными сторонами, в конфликт между одной из сторон и государством. Так что в современном уголовном суде произошли две важные вещи. Первая, стороны *имеют своих представителей в суде*. Вторая, одна сторона, которую представляет государство, а именно жертва, так хорошо вытеснена с арены действий и ее роль во всем этом деле сведена до роли спускового крючка. Она или он оказываются как бы проигравшими вдвойне: первый раз - лицом к лицу с преступником и второй раз, чаще всего в более травмирующей форме, лишаясь прав на полное участие в том, что вероятно было для нее наиболее важным ритуальным событием в жизни. Жертва проиграла свой процесс государству.

Воры-профессионалы

Как все мы знаем, за этими событиями стоит много как благородных, так и неблагородных причин. Благородные связаны с потребностью государства уменьшить количество конфликтов и, конечно же, с желанием защитить жертву. Это вполне очевидно. У государства, императора или кого бы то ни было, стоящего у власти, существует также и менее благородное искушение использовать уголовное дело в личных целях. Преступники должны платить за свои грехи. Представляя жертву, власти демонстрировали большую готовность выступать в качестве получателя денег или другой собственности от преступника. Эти дни миновали; система контроля за преступностью больше не работает на прибыль. И все-таки эти дни не прошли совсем. Здесь на карту поставлено много интересов, большинство из них связаны с профессионализацией.

Особенно хорошо воруют конфликты юристы. Их этому учили. Их учили предотвращать и улаживать конфликты. Они объединены в субкультуре с удивительно высокой степенью согласия относительно интерпретации различных норм и того, какую информацию считать относящейся к делу. Многим из нас, не будучи юристами, приходилось переживать грустные моменты истины, когда адвокаты говорили, что наши самые лучшие аргументы в борьбе с соседом не имеют никакой юридической значимости и мы ни в коем случае не должны упоминать о них в суде. Вместо этого они выбирают аргументы, на наш взгляд не совсем или вовсе неподходящие. Мой любимый пример имел место сразу после войны. Один из лучших адвокатов в моей стране с гордостью рассказывал о том, как он спас одного

бедного клиента. Клиент сотрудничал с немцами. Прокурор утверждал, что клиент был одной из основных фигур в организации нацистского движения, что он был одним из его идеологов. Однако адвокат спас своего подзащитного. Он спас его, показав присяжным как слаб, бездарен, как очевидно неспособен к общению или организаторской деятельности был его клиент. Его клиент не мог быть одним из организаторов среди предателей - у него для этого просто не хватало способностей. И он выиграл это дело. Как очень незначительная фигура, его клиент получил очень маленькое наказание. В заключение адвокат в негодовании сказал, что ни обвиняемый, ни его жена даже не поблагодарили его, они с ним даже не разговаривали после этого.

Конфликты стали собственностью юристов. А они и не скрывают, что занимаются именно конфликтами. Это же подчеркивает и организационная структура судов. Противостоящие друг другу стороны, судья, запрет на конфиденциальные сообщения, предоставляемые адвокату внутри судебной системы, никакого поощрения специализации (специалистов нельзя контролировать изнутри) - все это говорит о том, что это структура, занимающаяся конфликтами. *Медицинский персонал* находится в другом положении. Они больше заинтересованы в том, чтобы *дело перестало выглядеть как конфликт*. Основную модель целителей составляют не противостоящие друг другу партии, а модель, где одной стороне нужно оказать помощь для достижения одной общепринятой цели: сохранение или восстановление здоровья. Их не готовят для системы, в которой важно чтобы стороны контролировали друг друга. В идеальном случае контролировать нечего потому, что цель одна. Здесь поощряется специализация. Она увеличивает объем необходимой информации и потеря внутреннего контроля здесь не имеет никакого значения. Перспектива конфликта создает неприятные сомнения в соответствии целителя своей работе. Перспектива отсутствия конфликта является предпосылкой определения преступления как разумной цели лечения.

Одним из способов отвлечь внимание от конфликта - это отвлечь внимание от жертвы. Другой способ - это пристальное внимание к тем чертам в прошлом преступника, лечить которые и был обучен целитель. Прекрасно, если есть биологические дефекты, а также личностные проблемы, появившиеся в далеком прошлом, задолго до настоящего конфликта. А также целый ряд объясняющих переменных, которые может предложить криминология. Криминология в большой степени функционировала как вспомогательная наука для профессионалов, работающих в системе контроля за преступностью. Мы сосредоточились на преступнике, превратили его или ее в объект изучения, манипуляций и контроля. Мы присоединились ко всем тем силам, которые превратили жертву в ничто, а преступника в вещь. Эта критика справедлива не только в отношении старой криминологии, но и новой. В то время как старая криминология объясняла преступность личностными или социальными проблемами, новая криминология считает преступность результатом

широких экономических конфликтов. Старая криминология теряет конфликты, новая преобразует межличностные конфликты в классовые. Они такими и являются. Они также и классовые конфликты. Но, подчеркивая это, конфликты опять отбирают у непосредственно участвующих в них сторон. Так что предварительное утверждение таково: уголовные конфликты тоже стали *чужой собственностью*, в основном собственностью юристов, или в интересах других людей объяснять конфликты какими угодно причинами.

Структурные воры

Но помимо профессиональной манипуляции конфликтами есть еще и изменения в основной социальной структуре, действующие в том же направлении.

В частности, я имею в виду *два типа сегментации*, отчетливо видимых в высокоразвитых промышленных обществах. Первый - это сегментация в *пространстве*. Мы функционируем каждый день, двигаясь между группами людей, не нуждающимися ни в какой связи между собой, кроме как через того, кто между ними перемещается. Так что мы часто знаем своих сотрудников только как сотрудников, соседей только как соседей, членов лыжной команды только как членов лыжной команды. Мы знаем их только в определенных *ролях*, а не как личности в целом. Эта ситуация усугубляется еще и высокой степенью разделения труда, принятого нами. Только специалисты могут оценить друг друга в соответствии со своей индивидуальной, личной компетентностью. За пределами специализации нам приходится прибегать к общей оценке предполагаемой значимости работы. За исключением отношений между специалистами, мы не можем оценить, насколько хорошо человек делает свою работу, мы можем определить только насколько хороша (т.е. важна) его роль. По всем этим причинам у нас ограниченные возможности для понимания поведения других людей. Их поведение также имеет к нам ограниченное отношение. Людей, лишь выполняющих определенные роли, легче заменить чем личности.

Второй тип сегментации имеет отношение к тому, что я люблю называть нашим восстановлением кастового общества. Я не говорю “классового общества”, хотя есть четкие тенденции движения в этом направлении. Однако в данном случае элементы касты, я считаю, более важными. Я имею виду сегментацию, основанную на биологических признаках, таких как пол, цвет кожи, физические увечья или количество зим, минувших со дня рождения. Возраст особенно важен. Это тот признак, который почти идеально совмещен с современным сложным промышленным обществом. Это непрерывная переменная, которую мы можем разбить на такое количество отрезков, которое нам понадобится. Мы можем разбить все население на 2 части: на взрослых и детей. А можем разбить на 10: грудные дети, дети дошкольного возраста, школьники, подростки, молодежь,

взрослые, люди предпенсионного возраста, пенсионеры, престарелые люди, дряхлые старики. И что важно: точки раздела могут переноситься вперед и назад в соответствии с социальными нуждами. Понятие “подросток” (teenager) особенно устраивало 10 лет назад. Оно бы не было таким популярным, если бы так не соответствовало социальным реалиям в то время. Сейчас этим понятием не очень часто пользуются в моей стране. Состояние молодости не заканчивается после 19 лет. Молодым людям приходится ждать даже дольше, прежде чем им будет позволено стать рабочей силой. Каста тех, кто находится за пределами рабочей силы, продвинулась далеко за 20. В тоже время выход из рабочей силы, если вы туда вообще были допущены или если вас не исключили из нее по причине расовой принадлежности или сексуальной ориентации, переместился в начало шестого десятка жизни человека. В моей крошечной стране с четырьмя миллионами жителей 800 тысяч человек изолированы внутри системы образования. Растущий дефицит работы тут же привел к тому, что власти увеличили продолжительность образовательного заключения. Еще 600 тысяч. пенсионеров.

Сегментация в соответствии с пространством и кастовыми признаками имеет несколько последствий. Первое и самое главное - она ведет к *деперсонализации социальной жизни*. Люди в меньшей степени связаны между собой в замкнутых социальных структурах, где они имеют дело со всеми значимыми ролями других значимых людей. Это создает ситуацию, когда количество информации друг о друге ограничено. Мы действительно знаем меньше о других людях и обладаем ограниченными возможностями как для понимания, так и для предсказания их поведения. Если возникает конфликт, мы в меньшей степени способны справиться с ним. Не только профессионалы способны и готовы отобрать конфликты, мы сами готовы их отдать.

Второе, сегментация приводит к разрушению определенных конфликтов еще до их появления. Деперсонализация и мобильность внутри промышленного общества растворяют необходимые условия для возникновения живых конфликтов, конфликтов между сторонами, которые много значат друг для друга. Я, в частности, имею в виду преступления против чести, клевету или дискредитацию. Во всех скандинавских странах количество таких преступлений резко упало. Я объясняю это не тем, что честь стали больше уважать, а тем что осталось меньше чести для уважения. Различные формы сегментации говорят о том, что человеческие существа взаимосвязаны таким образом, что они просто меньше значат друг для друга. Когда их обидели, их обидели лишь отчасти. А если их побеспокоили, они могут просто отойти в сторону. В конце концов, кому до этого есть дело? Никто меня не знает. Я полагаю, что меньшее количество преступлений, связанных с клеветой и бесчестьем, это один из наиболее интересных и грустных симптомов опасных тенденций, происходящих внутри современных промышленных обществ. Это уменьшение здесь определенно связано с социальными условиями, приводящими к росту

других форм преступности, попадающих в поле зрения властей. Важная цель - воссоздать те социальные условия, которые приводят к увеличению преступлений против чести других людей.

Третье последствие сегментации в соответствии с пространством и возрастом состоит в том, что определенные конфликты стали совершенно невидимыми и, следовательно, не получили вообще никакого разрешения. Я имею в виду конфликты, находящиеся на двух полюсах континуума. На одном полюсе у нас сверх-приватизированные конфликты, те, что происходят с людьми, оказавшимися в одном из сегментов. Например, избиение жены или ребенка. Чем более изолирована группа, тем в большем одиночестве находится слабейшая из сторон, а значит и становится более уязвимой для правонарушений. Инге и Раймер (1943) много лет назад провели классическое исследование по сходной проблеме в своей книге об инцесте. Главная мысль в книге состоит в том, что социальная изоляция определенных категорий шведских пролетаризированных рабочих ферм явилась необходимым условием для такого вида преступлений. Нищета означала полную зависимость членов семьи друг от друга, а изолированность приводила к тому, что у самых слабых членов семьи не было никакого внешнего сообщества, к которому они могли бы обратиться за помощью. Физическая сила мужа приобрела чрезмерное значение. На другом полюсе у нас преступления, совершаемые большими экономическими организациями против отдельных людей, слишком слабых и невежественных, чтобы даже осознать, что они стали жертвами. В обоих случаях целью предотвращения преступления может стать восстановление социальных условий, которые сделают эти конфликты видимыми, а значит и решаемыми.

Конфликты как собственность

Конфликты отбирают, отдают, они растворяются или становятся невидимыми. Имеет ли это значение? А действительно, имеет ли это значение?

Большинство из нас, вероятно, согласится с тем, что мы должны защищать невидимые жертвы, о которых только что шла речь. Многие также одобрительно кивнут головами в отношении того, что государства или правительства или другие власти должны перестать воровать штрафы, а вместо этого позволить бедным жертвам получать эти деньги. По крайней мере, я бы это одобрил. Но здесь и сейчас я не буду углубляться в эту проблему. Используя выражение “конфликты как собственность”, я не имею в виду материальную компенсацию. *Собственно конфликт* представляет собой наиболее важную отнятую собственность, а не вещи, отобранные у жертвы или возвращенные ей. В наших типах общества конфликтов гораздо меньше, чем собственности. И ценность их безмерно выше.

Они ценны во многих отношениях. Позвольте мне начать с уровня общества, так как я уже представил необходимые фрагменты анализа,

которые, вероятно, позволят нам увидеть в чем же, собственно, проблема. У высокоразвитых промышленных обществ основные проблемы состоят в организации своих членов таким образом, чтобы солидная часть людей принимала участие хоть в какой-нибудь деятельности. Сегментацию в соответствии с возрастом и полом можно рассматривать как практические методы сегрегации. Занятость в таком дефиците, что те, кто ею обладают, создают монополии против аутсайдеров, особенно в отношении работы. В этой связи легко увидеть, что конфликты представляют собой *потенциал для деятельности, участия*. Современные системы контроля за преступностью - это один из многочисленных случаев потери возможности для вовлечения граждан в решение задач, имеющих для них непосредственную важность. Наше общество-это общество монополистов на решение задач.

В этой ситуации больше всего проигрывает жертва. Она не только страдает, несет материальные потери или ущерб физический или какой-либо другой. И не просто государство забирает компенсацию. Но, помимо всего прочего, она утрачивает право на участие в своем собственном деле. В центре внимания находится государство, а не жертва. Это государство определяет потери, а не жертва. Это государство фигурирует в газетах, и крайне редко жертва. Это государство получает возможность говорить с правонарушителем, но ни государство, ни правонарушитель не заинтересованы в продолжении этого разговора. Обвинитель давно уже сыт по горло. А жертва никогда бы не была. Она могла бы быть напугана до смерти, быть в панике или гнев, но никогда безучастной. Это мог бы быть один из самых важных дней в ее жизни. Что-то, что принадлежит только ей, было отнято у нее.¹

Но мы тоже в проигрыше, в той степени, в какой общество - это мы. Эта потеря в первую очередь и больше всего- потеря *возможности для оттачивания норм*. Это- потеря педагогических возможностей. Это- потеря возможностей для продолжения дискуссии о том, что составляет надлежащую правовую процедуру. Насколько был не прав вор и насколько была права жертва. Как мы видели, юристы обучены и знают, что можно считать относящимся к делу. Но это означает неспособность, полученную в результате обучения, позволять сторонам решать, что *они* считают относящимся к делу. Но это значит, что трудно осуществить то, что мы могли бы назвать политическими дебатами в суде. Насколько наказуемо преступление, когда жертва маленькая, а преступник большой - по размеру или власти. А что, если ситуация обратная - маленький вор и большой домовладелец? Если преступник хорошо образован, должен ли он страдать больше или, может быть, меньше за свои грехи? А если он чернокожий, а если молодой, а если другая сторона это страховая компания, а если его только что оставила жена, а что, если его фабрика развалится, если он попадет в тюрьму, а если его дочь потеряет своего жениха, а если он был

¹ Предварительный доклад о неудовлетворенности жертвы см. Vennard (1976).

пьян, а если ему было грустно, а если он был безумен? И так без конца. А может быть его и не должно быть? Может быть, закон Баротс (Barotse), как его описывает Макс Глюкман (1967), позволяющий конфликтующим сторонам предоставлять каждый раз всю цепь старых обвинений и аргументов, лучший инструмент для определения норм. Может быть, решение о том, что относится к делу, и о значимости того, что относится к делу, должно быть отобрано у правоведов - главных идеологов системы контроля за преступностью - и возвращено для свободного решения в залы суда.

Еще одна общая потеря как для жертвы, так и для общества в целом, связана со степенью тревоги и неправильных представлений. Здесь опять я имею ввиду возможности для личной встречи. Жертва настолько исключена из дела, что у нее нет никакого шанса, хоть когда-нибудь, узнать преступника. Мы оставляем ее за бортом разозленную, возможно, униженную перекрестным допросом в суде, без каких-либо человеческих контактов с преступником. У нее нет выбора. Ей понадобятся все классические стереотипы, связанные с "преступником", что-бы во всем разобраться. Она нуждается в понимании, а вместо этого становится несуществующим лицом в пьесе Кафки. Она, конечно же, уйдет еще более напуганной, чем когда-либо, более, чем когда-либо, нуждающейся в объяснении, что преступники- это не люди.

Преступник представляет собой более сложный случай. Не нужно обладать особой проницательностью, чтобы увидеть, что непосредственное участие жертвы может быть в самом деле болезненным. Большинство из нас избежали бы встречи такого рода. Это первая реакция. Вторая - немного более позитивная. У поступков людей есть мотивы. Если бы ситуация была построена так, чтобы можно было изложить свои мотивы (так как их видят обе стороны, а не только те, что юристы считают относящимися к делу), в этом случае ситуация может быть и не была бы столь унижительной. И особенно, если бы ситуация была построена таким образом, чтобы центральным был не вопрос определения вины, а подробное обсуждение того, что можно сделать, чтобы загладить ее, тогда ситуация могла бы измениться. Именно это должно случиться, когда жертва будет восстановлена в деле. Серьезное внимание будет сосредоточено на потерях жертвы. Это привлечет естественное внимание к тому, как их можно смягчить. А это приводит к обсуждению возмещения ущерба. Правонарушитель получает возможность изменить свое положение и из слушателя превратиться в участника (часто очень невнятного) обсуждения, о том, сколько боли ему должно быть нанесено и как он мог бы исправить ситуацию. Правонарушитель утратил возможность объяснить перед человеком, чье мнение о нем может иметь для него значение. Следовательно, он утратил одну из наиболее важных возможностей - возможность быть прощенным. По сравнению с унижениями, испытываемыми в обычном суде, живо изображенными Пэт Карлен (1976) в

недавнем выпуске *Британского Журнала по Криминологии*, не так уж это и плохо для правонарушителя.

Но позвольте мне добавить, я думаю, что делать это мы должны независимо от его желания. Мы здесь обсуждаем не контроль за здоровьем. Мы обсуждаем контроль за преступностью. Если преступники шокированы первой мыслью о близкой встрече с жертвой, предпочтительно встрече в том районе, где живет одна из сторон, что тогда? Из последних обсуждений этих проблем я знаю, что большинство приговоренных находятся в шоке. В конце концов, они предпочитают отстраниться от жертвы, соседей, слушателей и даже своего собственного дела с помощью специалистов в области поведения и лексики человека, которые могут там оказаться. Они совершенно готовы отказаться от своего права собственности на конфликт. Так что вопрос в том, хотим ли мы позволить им отказаться от этого и хотим ли мы дать им так легко отделаться?²

Позвольте мне пояснить один момент: я предлагаю эти идеи не из какой-либо заинтересованности в обращении или исправлении преступников. Я не основываю свои рассуждения на вере в то, что более личная встреча преступника и жертвы приведет к сокращению рецидивизма. Может быть и приведет. Думаю, что приведет. На данный момент преступник утратил возможность участвовать в личной встрече очень важного свойства. Он потерял возможность испытать такое чувство стыда, которое было бы очень трудно нейтрализовать. Я, однако, рекомендовал бы такие встречи, даже если бы было абсолютно точно известно, что они не оказывают никакого влияния на рецидивизм, может быть даже, если бы они имели отрицательный эффект. Я бы сделал это в других, более общих целях. Позвольте мне также добавить, что терять особенно нечего. Как мы все, или почти все, сегодня знаем, мы не смогли изобрести никакого средства от преступности. Ни одна мера, кроме смертной казни, кастрации или пожизненного заключения, не оказалась более эффективной в сравнении с любой другой. Мы можем с таким же успехом отвечать на преступление так, как непосредственно участвующие стороны сочтут это справедливым, и в соответствии с общими ценностями общества.

Этим последним высказыванием, как и большинством других, сделанных мной, я ставлю гораздо больше вопросов, чем отвечаю на них. Высказывания по поводу уголовной политики, особенно из уст тех, кто несет бремя ответственности, обычно наполнены ответами. А нам нужны вопросы. Серьезность проблемы делает нас слишком педантичными, а следовательно, бесполезными для смены парадигмы.

Суд, ориентированный на жертву

² Я склоняюсь к той же позиции в отношении права собственности преступника на свой собственный конфликт, как и Джон Лок по вопросу права собственности на свою жизнь: никто не имеет права от нее отказаться (ср. MacPherson, С.В. (1962).

За моими рассуждениями отчетливо стоит модель местного (neighbourhood) суда. Но это суд с определенными свойствами, только их я и буду обсуждать ниже.

Первое и самое главное - это структура, *ориентированная на жертву*, хотя и не на первой своей стадии. Первая стадия будет традиционной, на этой стадии будет определяться, действительно ли был нарушен закон и этот ли человек его нарушил.

Далее идет вторая стадия, которая в этих судах будет иметь особую важность. Это стадия, на которой будет рассматриваться положение жертвы. Здесь каждая деталь случившегося, имеющая законное отношение к делу или нет, привлечет внимание суда. Особую важность здесь получит подробное рассмотрение того, что может быть сделано для жертвы, прежде всего преступником, во вторую очередь местным сообществом и в третью государством. Может ли ущерб быть компенсирован, окно вставлено, замок заменен, стена покрашена, потеря времени из-за того, что машина была украдена, возмещена работой в саду или мытьем машины 10 воскресений подряд? А может быть, когда дискуссия начнется, ущерб уже не будет таким, каким он выглядел в документах, предназначенных для того, чтобы произвести впечатление на страховые компании? Могут ли действия правонарушителя в течение нескольких дней, месяцев, лет хоть немного облегчить физические страдания? И помимо этого, все ли ресурсы исчерпало местное сообщество для оказания помощи? Действительно ли местная больница не может ничего сделать? Как насчет помощи дворника дважды в день, если правонарушитель возьмет на себя уборку нижнего этажа по субботам? Ни одна из этих идей не является новой или не опробованной, особенно в Англии. Но нам нужна структура для их систематического применения.

Только по окончании этой стадии, на которую могут уйти часы, а может быть дни, только тогда настанет время для окончательного решения о наказании. Наказание тогда станет страданием, которое судья сочтет необходимым причинить *помимо* тех ненамеренных конструктивных страданий, через которые пройдет правонарушитель, выполняя восстановительную работу *лицом к лицу* с жертвой. Может быть, ничего не могло быть или не будет сделано. Но люди, живущие по соседству, не должны мириться с тем, что ничего не сделано. Местные суды, идущие вразрез с местными ценностями, это не местные суды. В этом-то и беда с точки зрения либеральных реформаторов.

Следует добавить и четвертую стадию. Это стадия оказания услуг правонарушителю. Его общее социальное и личное положение теперь известно суду. Обсуждение возможностей восстановления жертвы нельзя вести, не предоставляя в то же самое время информации о положении правонарушителя. Это может показать необходимость социальных, образовательных, медицинских или религиозных мер не для предотвращения преступлений в будущем, но потому что нужды должны быть удовлетворены. Суды становятся общественными аренами, а

потребности видимыми. Но важно, чтобы эта стадия шла *после* вынесения наказания. В противном случае опять возникает целый набор так называемых “специальных мер” - обязательных программ - часто лишь эвфемизм для неопределенного наказания.

С этими четырьмя стадиями такие суды могли бы представлять собой смесь элементов гражданского и уголовного судов, но с сильным перевесом в сторону гражданского.

Суд, ориентированный на непрофессионалов

Вторая основная особенность той модели суда, о которой я говорю, будет состоять в том, что она будет полностью ориентирована на непрофессионалов. Это важно при рассмотрении конфликтов как собственности, находящейся в общем пользовании. С конфликтами так же, как и со многими другими товарами: их запас не безграничен. О конфликтах можно заботиться, защищать, питать, но не бесконечно. Если кто-то получает больше доступа к разрешению конфликтов, то кто-то получает меньше. Вот так просто.

Специализация в разрешении конфликтов - это основной враг - специализация, которая в должное или не должное время приводит к профессионализации. А именно, когда специалисты получают достаточную власть чтобы заявить, что они обрели такие способности, в основном благодаря образованию, способности настолько большие, что их могут применять только дипломированные мастера.

Определив врага, мы также можем определить цель. Давайте, насколько это возможно, сократим специализацию и особенно нашу зависимость от профессионалов в системе контроля за преступностью.

Идея проста: суд должен быть судом равных, представляющих самих себя. Когда они смогут найти решение между собой, в судьях не будет необходимости. Когда не смогут, судьями также должны быть равные.

Может быть легче всего будет заменить судей, если мы сделаем серьезные усилия приблизить наши нынешние суды к модели, ориентированной на непрофессионалов. В принципе, у нас уже есть народные заседатели. Но это слишком далеко от реальности. То, что у нас есть, и в Англии, и в моей собственной стране - это что-то вроде специализированных неспециалистов. Во-первых, их используют *снова и снова*. Во-вторых, некоторых даже *обучают*, читают специальные курсы или посылают на экскурсии в другие страны учиться, как должен вести себя народный заседатель. В-третьих, большинство из них представляет выборку, чрезвычайно предвзятую в отношении пола, возраста, образования, дохода, классовой принадлежности³ и криминального прошлого. Я представляю себе систему с настоящими народными заседателями, где ни у кого не будет права принимать участие в разрешении конфликта более нескольких раз, а

³ Самые последние данные см. у Baldwin (1976).

потом придется подождать, пока все остальные члены общества не приобретут такой же опыт.

Следует ли юристов допускать в суд? У нас в Норвегии есть старый закон, запрещающий им появляться в сельских районах. Может быть, их стоит допускать на первой стадии, когда решается виновен ли человек. Я не уверен. Специалисты - это раковая опухоль на любом непрофессиональном органе. Это в точности то, что Иван Иллич (Illich) писал о системе образования в целом. Каждый раз, когда вы увеличиваете срок обязательного обучения в обществе, вы уменьшаете веру этого населения в то, что они узнали и поняли сами.

Специалисты в области поведения человека представляют ту же дилемму. Есть ли для них место в этой модели? Должно ли быть для них место? На первой стадии определения фактов - конечно нет. На третьей стадии определения наказания - конечно нет. Слишком очевидно, чтобы тратить на это слова. У нас целый ряд болезненных ошибок, начиная с Ломброзо, через движение за социальную защиту и до последних попыток удалять предположительно опасных людей с помощью прогнозов о том, что они из себя представляют и когда они уже перестают быть опасными. Пусть эти идеи умрут без дальнейших комментариев.

Реальная проблема имеет отношение к функции обслуживания специалистов в области поведения. Социологов можно рассматривать как функциональные ответы на сегментированное общество. Большинство из нас утратило физическую возможность воспринимать целостность как на уровне социальной системы, так и на личном уровне. Психологов можно считать историками для отдельного человека, социологи выполняющие примерно те же самые функции для социальной системы. Социальные работники - это смазка для машин, что-то вроде советников по безопасности. Можем ли мы обходиться без них, станет ли жертве и правонарушителю хуже?

Может быть. Но вместе с ними такому суду будет безумно трудно начать работать. Наша тема - социальный конфликт. Кто не почувствует хоть небольшую неловкость, занимаясь своим собственным социальным конфликтом, узнав, что за тем же столом сидит специалист именно по этой проблеме? У меня нет четкого ответа, лишь сильные ощущения, которые привели к такому неопределенному выводу: пусть у нас будет настолько мало специалистов в области человеческого поведения, насколько мы можем себе это позволить. Но если они все-таки будут, ради всего святого, пусть среди них не будет специалистов по преступности и разрешению конфликтов. Пусть у нас будут специалисты общего характера с солидной базой за пределами системы контроля за преступностью. И последний пункт, касающийся как специалистов в области поведения, так и юристов: если уж мы решим, что в определенных случаях или на определенных стадиях без них никак нельзя обойтись, давайте постараемся объяснить им проблемы, которые они создают для широкого социального участия. Давайте постараемся научить их воспринимать себя в качестве источника

информации, отвечающих только тогда, когда их спрашивают, а не тех, кто доминирует, находится в центре. Они могут помочь в воссоздании конфликта, но не должны брать их решение на себя.

Катящиеся камни

В нашей западной культуре для введения такой системы существуют сотни преград. Позвольте мне остановиться только на трех основных:

1. Отсутствие местных сообществ.
2. Слишком мало жертв.
3. Слишком много профессионалов вокруг.

Говоря об отсутствии местных сообществ, я имею в виду тот же самый феномен, который описывал в связи с последствиями жизни в индустриальном обществе: сегментация в соответствии с пространством и возрастом. Большинство наших проблем происходит от разрушенных местных сообществ. Как мы можем возлагать на местные сообщества задачу, предполагающую, что они живы и здоровы? У меня нет по-настоящему хороших аргументов, лишь два слабых. Первый: все не так уж плохо. Смерть не окончательна. Второй: одна из основных идей формулы “конфликты как собственность” состоит в том, что это собственность местных сообществ. Она не личная. Она принадлежит системе и предназначена для оживления местных сообществ. Чем больше угасает местное сообщество, тем больше нам нужно местных судов в качестве одной из многих функций, необходимых любой социальной системе, чтобы не умереть из-за отсутствия проблем.

Мало жертв это тоже плохо. Под этим я имею в виду мало персональных жертв. Проблема опять-таки в больших подразделениях промышленного общества. “Вулуорт” или Британская Железная Дорога - это неподходящие жертвы. Но опять же скажу: персональные жертвы еще остались, им и должен быть отдан приоритет. Нам не следует забывать большие организации. Они или их комитеты предпочли бы не появляться в качестве жертвы в 5 тыс. местных судов по всей стране. Но, может быть, их нужно заставить это сделать. Если жалоба достаточно серьезна, чтобы возвести правонарушителя в разряд преступника, тогда должна появиться жертва. Аналогичная проблема связана со страховыми компаниями - индустриальной альтернативой дружбе или родству. Опять мы имеем дело со случаем, когда костыли ухудшают состояние. Страхование убирает последствия преступления. Следовательно, нам нужно убрать страхование. Или нам придется сдерживать возможности компенсации нанесенного ущерба с помощью страховых компаний до тех пор, пока не будет доказано через процедуру, описанную мною выше, что при отсутствии всех возможных оснований для сомнения, никакого другого выбора нет, в частности, что у правонарушителя никаких возможностей нет. Такое решение создаст больше бумажной работы, приведет к меньшей

предсказуемости и большей агрессии со стороны потребителей. Такое решение вряд ли будет считаться хорошим с точки зрения держателя страхового полиса. Но это поможет защитить конфликты как социальное топливо.

Однако, ни одна из этих проблем не может сравниться с третьей и последней, о которой я скажу: избыток профессионалов. Мы знаем об этом из нашей собственной истории жизни или личных наблюдений. Помимо этого, мы получаем подтверждения в самых разнообразных социологических исследованиях: образовательная система любого общества не всегда находится в полном соответствии с любыми потребностями в продукте этой системы. Когда-то мы думали, что существует прямая причинная связь между количеством высоко образованных личностей в стране и Валовым Национальным Продуктом. Сегодня мы подозреваем, что эта связь осуществляется другим образом, если мы вообще хотим использовать ВВП как значимый показатель. Мы также знаем, что большинство образовательных систем чрезвычайно предвзяты в отношении классов. Мы знаем, что большинство ученых имеют прибыльные вложения в нашем образовании, что мы боремся за то же для наших детей, а также часто заинтересованы в расширении нашей части образовательной системы. Больше школ для большего количества юристов, социологов, криминологов. Пока я *проповедую* депрофессионализацию, мы увеличиваем возможности для того, чтобы заполнить профессионалами весь мир.

Больших оснований для оптимизма нет. С другой стороны, понимание ситуации и формулирование целей являются предпосылкой действия. Безусловно, система контроля за преступностью не является доминирующей в нашем типе общества. Но она, тем не менее, важна. И то, что происходит в ней, в педагогических целях необычайно хорошо подходит для иллюстрации общих тенденций в обществе. Есть еще место для маневра. Когда мы упираемся в границы или они упираются в нас, это столкновение само по себе представляет новый аргумент для более широко понимаемых изменений.

Еще один источник надежды: мысли, сформулированные здесь, не так уж изолированы или расходятся с основным направлением мысли, когда мы покидаем область контроля за преступностью и затрагиваем другие институты. Я уже упоминал Ивана Иллича и его попытки забрать обучение у учителей и вернуть его назад активным людям. Обязательное образование, обязательное лечение и обязательное достижение решения конфликта имеют интересную аналогию.

Когда послушают Ивана Иллича и Пауло Фрейра, а мне кажется, что к ним все больше прислушиваются, станет гораздо легче повлиять на систему контроля за преступностью.

Другая, но похожая, смена парадигм должна вот-вот произойти во всей области технологии. Отчасти это уроки третьего мира, которые сейчас легче увидеть, отчасти опыт, извлеченный из экологических дебатов. Земной шар определенно страдает от того, что мы делаем с ним с помощью нашей

техники. Социальные системы третьего мира также очевидно страдают. Начинают возникать сомнения. Может быть, и первый мир тоже не может принять всю эту технологию. Может быть, некоторые из старых социальных мыслителей были не так уж глупы. Может быть, социальные системы должны восприниматься как биологические. Может быть, существуют какие-то широкомасштабные технологии, которые разрушают социальные системы также, как они разрушают земной шар. Здесь следует вспомнить Шумахера (1973) с его книгой “Маленькое значит прекрасное” и Институт Промежуточной Технологии, а также многочисленные попытки, в особенности сделанные выдающимися институтами мирных исследований, показать опасности концепции Валового Национального Продукта и заменить его показателями, говорящими о достоинстве, справедливости и правосудии. Перспектива, разработанная исследовательской группой Йогана Галтунга по мировым показателям, может также оказаться чрезвычайно полезной в нашей области контроля за преступностью.

Есть также политический феномен, открывающий широкие перспективы. По крайней мере в скандинавских странах социал-демократы и связанные с ними группировки обладают значительной властью, но у них нет четкой идеологии в отношении целей реконструированного общества. Этот вакуум заполняют многие, он создает готовность принимать и даже ожидать серьезных экспериментов с различными институтами.

А теперь последнее: как быть с университетами в этом контексте? Как насчет нового Центра в Шеффилде? Ответ, вероятно, будет прежним: университеты должны вернуться к старым задачам, состоящим в осмыслении и критике. А на задачу подготовки профессионалов следует посмотреть с обновленным скептицизмом. Давайте восстановим между критически мыслящими людьми доверие случайно встретившихся людей: низко оплачиваемые, высоко ценимые, но без чрезмерной власти за пределами весомости их хороших идей. Вот как это должно быть.

Литература

BALDWIN, J(1976) The Social Composition of the Magistracy *Brit. J Criminol.*, 16, 171-174.

BAUM, M. AND WHEELER, S. (1968). Becoming an inmate, Gh. 7, pp. 153-187, in Wheeler, S. (ed.), *Controlling Delinquents*. New York: Wiley.

BOTTOMS, A.E. AND MCCLEAN, J.D. (1976). *Defendants in the Criminal Process*. London: Routledge and Kegan Paul.

GARLEN, P. (1976). The Staging of Magistrates' Justice. *Brit. J. Criminal.*, 16, 48-55.

GLUCKMAN, M. (1967). *The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia* Manchester University Press.

KINBERG, O., INGHE, G., AND RIEMER, S. (1943) *Incest-Problemet i Sverige*. Sth.

MACPHERSON, C. B. (1962). *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*. London: Oxford University Press.

- NEWMAN, O. (1972). *Defensible Space: People and Design in the Violent City*. London: Architectural Press.
- SCHUMACHER, E. F. (1973). *Small is Beautiful: A Study of Economics as if People Mattered*. London: Blond and Briggs.
- SCOTT, P. D. (1959). Juvenile Courts: the Juvenile's Point of View. *Brit. J. Delinq.*, 9, 200-210.
- VENNARD, V. (1976). Justice and Recompense for Victims of Crime. *New Society*, 36,378-380.

Реформы в уголовном правосудии и перспективы восстановления “социальной культуры” в России*

Флямер М.Г.

Реформы и “правотворчество” в уголовном судопроизводстве

В условиях социально-политического кризиса и быстрых общественных изменений становятся актуальными средства запуска и реализации правовых преобразований. Возникает практическая необходимость в особом понятийном и терминологическом аппарате, на который, как на “строительные леса”, могли бы опереться политики, реформаторы, управленцы в ходе создания новых общественных отношений. Подобная необходимость в истории Европы уже приводила к расцвету правовой культуры. И наоборот, завершение такого строительства¹ (а для европейцев XX века важно, что это завершение произошло во второй половине XIX века) приводит к упрощению правовой культуры, отмиранию многих

* Работа выполнена при поддержке Кафедры Социальной Политики Университета г. Хельсинки и программы СИМО.

¹ Имеется в виду время после революций, имевших место в Англии в конце XVII века и во Франции в конце XVIII века, когда завершилось формирование буржуазных демократических государств.

“тонких” различий и представлений,² входивших в “строительные леса” новых правовых практик, к распространению юридического позитивизма.

Сегодняшняя социально-историческая ситуация России, проведение судебной реформы [6], а если говорить об уголовном праве, то принятие нового УК РФ и организация в России первых экспериментальных программ в области восстановительного правосудия, все это требует специально прояснить понятие “правотворчества”, в качестве одного из ключевых средств мышления и деятельности обеспечивающего проведение правовых реформ в различных областях общественной деятельности, в особенности, в уголовном правосудии.

Одним из источников, используемых в этой работе и обогащающих понимание указанной темы, является опыт судебной реформы 1991-1995 г.г., проходившей при определяющем участии Отдела судебной реформы и судопроизводства Государственно-правового управления Президента РФ (начальник Отдела - С.А.Пашин).

Два типа реформ.

Укажем четыре основные проблемы, которые, будучи осознаны и поставлены применительно к *конкретной области* общественной деятельности, как востребуют правовую реформу в этой области, так и обуславливают формирование новой специальной (иногда отраслевой, иногда межотраслевой) правовой практики:

Преодоление *ситуаций анемии*, в смысле социально очевидного распада действовавших регуляторов поведения и деятельности людей. В перечень таких регуляторов можно внести авторитет ценностей, традиционную культуру, идеологию, профессиональную культуру, организационные и дисциплинарные рамки.

Конституирование таких новых *культурных типов* деятельности и развитие соответствующих сфер деятельности, которые затрагивают значимые интересы людей, общества в целом, что сопровождается соответствующей правовой динамикой.

Необходимость трансформации тех общественных отношений, где доминирует “сила” различных социальных субъектов (поскольку они обладают экономической или государственной властью), а не справедливость, гарантированная политической организацией общества. Подобная трансформация требует создания эффективных механизмов правового регулирования этих отношений.

² К подобным представлениям следует отнести различия “права” и “закона”, “нормы права” и “верховенства права”, “правотворчества” и “законотворчества”. К упрощениям правовой культуры следует также отнести действующий в умах “миф правового позитивизма” [7], а также смешение англоязычного понятия rule of law (верховенства права (закона)) со смыслом rule by law (правления по праву (закону)) и этого последнего с русскоязычными понятиями “законности” и “правового государства”. [12]

Утверждение единого мирового/регионального порядка, вызывающего политические обязательства правительств, что ставит вопрос об изменении местной правовой практики.

Все эти ситуации объединены тем, что их проблемным ядром оказывается не столько новация, связанная с привнесением инструментов и процедур в реформируемую область деятельности, сколько мировоззренческий сдвиг правопонимания и сознания различных профессионалов, включенных в эту область. Реформа должна *трансформировать ценностные, мировоззренческие ориентиры деятельности*. На наш взгляд, этим обстоятельством и задается специфика правовой реформы, в отличие от различных узкотехнологических реформ, которые безразличны к этому ценностному и мировоззренческому измерению деятельности.

Понятие о правовой и технологической реформе имеет эвристический потенциал и в случае, когда в качестве реформируемой области деятельности выступает работа органов уголовного правосудия.

Например, в 1966 году в УПК РСФСР был введен раздел 9 “Протокольная форма досудебной подготовки материалов”. Данная реформа проводилась для целей усиления уголовной ответственности за хулиганство (ч.1 ст.206 УК РСФСР 1960 г.) и должна была обеспечить упрощенное дознание и ускоренное рассмотрение дел судом. По мнению комментаторов, протокольная форма должна повысить эффективность судебной репрессии без снижения качества расследования и судебного рассмотрения дел [15]. После введения “протокольная форма” заработала: “используя протокольную форму, милиция и суды России добились того, что число судимых за хулиганство без отягчающих обстоятельств в 1967 г. в сравнении с 1966 г. удвоилось, достигнув 67014 человек. В последующие годы обнаружилась тенденция к снижению этого показателя...” [16].

Введение протокольной формы - это пример реформы, делаемой целиком в рамках господствующего для того, советского, времени правопонимания. Такие реформы можно назвать технологическими реформами в области правосудия, в отличие от реформ правовых. Тот факт, что реформа делалась целиком в рамках господствующего правопонимания, и сделал ее успешной, а соответствующую технологию - невероятно живучей. Благодаря лоббированию заинтересованных ведомств, эта технология далеко шагнула за рамки статьи о хулиганстве и охватывает сегодня 40 различных видов преступлений (см. ст. 414 УПК РСФСР).

Реальные поправки произошли совсем недавно - позиции, выраженные в Концепции судебной реформы и Конституции РФ, посредством решения Конституционного Суда привели к реформированию самой этой технологии. В 1996 году КС признал ст. 418 УПК РСФСР (возбуждение дела в суде в порядке протокольной формы досудебной подготовки материалов) не соответствующей Конституции РФ, т.к. в соответствии с ч.1 ст. 118

Конституции на суд не могут быть возложены функции, не согласующиеся с его положением органа правосудия.³

Период, начиная с 1991 г., в России может и должен быть проанализирован как время активной правовой реформы в уголовном правосудии (т.е. в основном реформ господствующего правовопонимания, особенно в судебском корпусе). Особенно интересны мероприятия 1992-1995 годов, связанные с введением суда присяжных, которые значительно отличались от введения протокольной формы. Судебная реформа, имея в виду 2-ю и 3-ю из перечисленных выше проблем уголовного правосудия, была направлена на радикальное изменение господствующего правовопонимания,⁴ включая сюда:

- изменение нормативной картины значения суда в обществе и способа судебской деятельности в особенности;
- организацию судебного процесса на состязательных началах, где роль судьи заключается в обеспечении надлежащей правовой процедуры;
- юридикацию судебного профессионализма и создание условий для того, чтобы уважение надлежащей правовой процедуры, стало собственным аксиоматическим состоянием судебного правосознания.

Более того, юридическое производство и сегодня вовлечено во все перечисленные выше четыре типа проблемных ситуаций, востребующих собственно правовые реформы.

Первый тип ситуаций развивают сегодня правозащитники, добиваясь публичного признания *применения пыток* в органах милиции (см. [21]). Пример второго случая - включение в сложившийся порядок деятельности органов дознания, следствия, суда, новых культурных видов деятельности в форме *технологии примирения* (см. [3]). Как и во всякой правовой реформе, здесь требуется дополнить технологическую новацию еще и направленным изменением уголовного правовопонимания и определяющих его концепций (более подробно это будет раскрыто в последнем разделе статьи).

В дальнейшем, содержание понятия “правотворчества” в узком и точном смысле будет использоваться именно в связи с контекстом проблемных ситуаций, в отношении которых необходима и реализуется правовая реформа.

Для области уголовного правосудия ситуация, которая вплотную продвигает к выявлению смысла “правотворческого аспекта” правовой

³ Ст.418 УПК РСФСР наделяла судью полномочиями по возбуждению уголовного дела и формулированию обвинения, что не согласовано с осуществляемой по данному делу функцией правосудия.

⁴ Это обстоятельство, к сожалению, не было четко отражено и не было сделано достоянием политиков, исследователей, экспертов занимающихся проблемами правосудия в России. Об этом свидетельствует интересная статья В. Пастухова [27], которая ставит проблему “профессионального правосознания судей”. Таким образом, автор, сам об этом не подозревая (прямо как мольеровский господин Журден), “говорит прозой” судебной реформы.

реформы состоит в том, что в среде юристов так и не сформировались консолидированные группы, являющиеся движущей силой процессов правовых преобразований (препятствием тут является ведомственный разброд, консерватизм и хорошая адаптивность⁵ профессии). С другой стороны, в той мере, в какой процессы преобразований инициируются извне юридического производства, юристы-практики оказываются их участниками. Более того, сами результаты этих преобразований в значительной мере будут определяться тем, насколько “реформаторам” удастся создать масштабные слои специалистов, желающих и могущих работать по-новому. Кроме того, в современном мире правовая организация обеспечивается не только юристами, но и общественными правозащитными движениями, и поэтому вопрос следует ставить еще более широко.

Создание подобных групп практиков, реализующих в своей деятельности измененное правопонимание, - отнюдь не простая политическая, управленческая и образовательная задача. Ее осознание обычно дополняется “простым” суждением о том, что наиболее логичным и эффективным осуществление реформ будет в том случае, если широкому общественному реформаторству предшествует реформа образования. Это все так, но! В условиях, когда реформам российского уголовного судопроизводства 1991-1995 г.г. не предшествовала реформа юридического образования, актуальной стала именно проблематика “правотворчества” самих практиков, в котором выражается их вовлеченность в реформу.

В контексте анализа опыта мы далее коснемся того, каким было решение этой задачи для уголовного правосудия в ходе судебной реформы 1991-1995 годов.

⁵ Роль юристов в правовых преобразованиях Восточной Европы обсуждается в [8]. Там можно встретить, например, следующую цитату из Сергея Адамовича Ковалева: “Я могу по пальцам пересчитать всех юристов в бывшем Советском Союзе, которые имели смелость вслух выступать за верховенство права, но у меня не хватит пальцев на руках и на ногах, чтобы перечислить всех химиков, биологов, физиков и математиков, которые были активны в шестидесятые, семидесятые и восьмидесятые. Это происходило потому, что ученые в области естественных наук в гораздо большей степени, чем остальные, смогли сохранить свою академическую независимость”.

“Юристы редко находятся на передовых рубежах революции. Они так хорошо адаптируются, что всегда кровно заинтересованы в существующем обществе. Но юристы обычно предпочитают верховенство права, даже если выбирают такую позицию из личных интересов.” (стр.92-93).

Правотворчество: понятие и опыт

Понятие

Для продвижения правовой реформы в различных областях общественной деятельности необходимо опереться на различие права как *действительности* и права как *реальности*.⁶

Право - не вещь, оно не существует вещным образом (см. [10]). Право, как и многие другие “вещи” общественно-исторической деятельности человечества, существует через знание человечества о нем (как писал Гегель “право - это идея...”). Более точно говорить о том, что знания задают действительность (идеальную действительность) “права”. Например, *исторические знания* о различных перипетиях обществ, государств, личностей задают такую идеальную действительность. Само “право” можно охарактеризовать как содержание этих знаний. Право существует также в культуре в виде процессов передачи из поколения в поколения *протоинов* и *образцов* правовой организации. *Научные исследования* текущей юридической практики также могут быть указаны в качестве пространства существования права (особой действительности права).

Итак, право существует для человечества через знание о нем. Но само это знание в эпоху реформ и социально-инженерных преобразований выступает не столько как дескрипция (как описание того, что есть или было), но и как знание-проект (проект общественной системы в ее будущем состоянии). Здесь лежит начало трансформации всех знаний о праве - нужно получить представление права как *возможности*, а именно, *возможности в плане реализации* его (права) в будущих действиях граждан, юристов, представителей властных органов и т.д. Именно этот тип знания о праве (как о возможности) лежит в основе правовых проектов, именно он наиболее важен в России, где речь идет о правовых реформах.

В этих условиях в центре внимания оказывается вопрос о *реальности права* как результата процессов реализации правовых проектов. О реальности права можно говорить, имея в виду, что формируется *коллектив (общность) людей* (для правовых реформ в области уголовного правосудия важно, чтобы в ее состав входили профессиональные участники процесса), который не только знаком с содержанием знания (о праве), составившем проект, но и *начинает применять* это знание для изменения общественной направленности собственной профессиональной деятельности, ее хода и результатов. Фактически это означает, что члены общности *ориентированы на право нормативно* - они не просто нечто знают о том, что такое право или каким оно бывало, но и хотя бы некое определенное отстаивать своего волею, утверждать действием *в качестве должного быть права*. В общественной деятельности этой активной группы, возникает *эффект*

⁶ В содержательной трактовке используемых здесь категориальных оппозиций, в первую очередь, оппозиции “реальности” и “действительности”, а также в трактовке реализации как источника реальности, я следую докладу П.Г. Щедровицкого. См. [9].

пересечения знания (представления) и деятельной воли, что и образует особую реальность (реальность права). Разумеется, эта реальность поддерживается усилиями и энергией этого коллектива и их последователей.

Действительность задается знаниями (и в этом смысле она идеальна и фиксирует “то, что есть” в логическом смысле этого выражения), реальность задается действиями, осознанно направленной волей коллектива.

Для закрепления этой реальности и обеспечения ее воспроизводства правовая реформа должна быть дополнена институциональным и профессиональным строительством - структуры деятельности, посредством которых реализуются правовые проекты, должны быть описаны и переведены в ранг обязательных культурных норм профессиональной деятельности.

Успех правовой реформы в какой - либо области деятельности будет во многом определяться формированием в ней описанной выше общности-с-реальностью. Такая общность, действуя в конкретно-исторических условиях, начинает “выращивать” в собственной деятельности новое правовое содержание, чем и задает шаг общественно-исторического развития правовой практики. Прежде, чем право начнет доминировать в масштабах общества в целом, малая группа должна отработать применение правовых принципов к организации и изменениям в своей собственной деятельности.

Интересно, что все, о чем мы здесь пишем, было реализовано в судебной реформе 1991-1995 годов.

Опыт судебной реформы 1991-1995гг.

В данной работе, нам важно подчеркнуть, что один из наиболее важных аспектов судебной реформы 1991-1995 годов, состоял в том, что ее проведение опиралось на принцип формирования в судебском корпусе особой общности-с-реальностью. Именно Закон от 16 июля 1993 года “О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях” (говоря проще - закон “О суде присяжных”) создал условия для легальной перестройки деятельности судей областных/краевых судов РФ и судебной системы на основе правового проекта, вынашиваемого реформаторами.

В соответствии с этим законом и по мере вступления его в действие в 9 регионах России, граждане, обвиняемые в целом ряде уголовных преступлений, подсудных краевому/областному суду, получили обеспеченное право на рассмотрение своих уголовных дел судом присяжных. Судьи этих областных/краевых судов, добровольно согласившиеся стать участниками

правового эксперимента и получившие специальную подготовку,⁷ и образовали из себя новую общность.

Общее число этих судей, вошедших в новую форму судопроизводства, по сравнению с судейским корпусом России (около 15500 человек) было невелико, в то время - порядка 100 человек. Реформаторы предполагали, что прежде, чем новое понимание правосудия и ценностное отношение судей к надлежащей правовой процедуре начнет доминировать в масштабах уголовного судопроизводства в целом, малая группа судей, прокуроров, адвокатов, вовлеченных в суды присяжных, должна отработать применение правовых принципов к *организации и изменениям в своей собственной деятельности.* Для обеспечения этого изменения и был нужен суд присяжных. И сама по себе это была отнюдь не простая задача. Например, излагая результаты исследований того, как начали работать профессионалы в судах присяжных, С.А.Пашин замечает:

“Если проанализировать деятельность судей и сторон в уголовном судопроизводстве, то следует вывод, что профессиональные юристы, оказавшись в условиях состязательного процесса, воспроизводят, хотя и со значительно меньшей интенсивностью, прежние формы поведения. Именно этим объясняется, что прокурор, привыкший к роли должностного лица, осуществляющего высший надзор за исполнением законов, и лишь осваивающий функцию стороны в процессе, порою столь же интенсивно, как и защитник, привлекает внимание суда к полученным с нарушением закона доказательствам. Защитники охотно соглашались с возвращением дел для производства дополнительного расследования. Современный судья не довольствуется ролью арбитра, по традиции активно вмешиваясь в формирование доказательственной базы вердикта: 20% исключенных из разбирательства доказательств были устранены по инициативе председательствующего.” (См. [22], стр. 29).

“Но главное, что они (профессиональные юристы - М.Ф.) приспособляются к новым формам работы, а не устраивают им обструкцию.” (Там же).

Что касается судей - целевой группы реформы, то введение суда присяжных сделало одну любопытную вещь. Условия работы в процессе с присяжными поставили их в такое положение, когда председательствующий судья должен был (усвоив в той или иной мере “дух” закона о суде присяжных) оперировать с новым для себя предметом - *соблюдением надлежащих правовых условий исследования обстоятельств дела* в ходе судебного состязания (см. ст.ст. 435, 429 УПК РСФСР). И именно за это с него и был спрос в вышестоящем Верховном Суде.⁸

⁷ Куда входили довольно разнообразные мероприятия, например, - учеба в Российской Правовой Академии, поездки в США и Великобританию, для изучения местной практики суда присяжных, участие в организационно-деятельностных играх.

Таким образом, внедрение Закона о суде присяжных полностью изменило для судей “интерьер” их деятельности. Их положение в процессе стало весьма отличным от того, что предусматривалось советским уголовным процессом, и адекватные этому положению ходы, а тем более конкретные нормы судейской деятельности, еще только должны были сложиться и отдифференцироваться (в ходе реформы) от новых же судейских ошибок. Как это можно обеспечить практически?

Это оказывается ключевым вопросом правовой реформы. Отсутствие внятного ответа на него вполне может превратить правовую реформу, внедряющую новые правовые нормы в деятельность профессионалов (судей, прокуроров, адвокатов), в *деструктивную силу*, разрушающую привычную технологию работы, но не создающую ничего взамен.

В этом свете становятся понятны проведенные после судебной реформы психологические исследования в сфере юстиции, которые имеют дело с процессом включения все новых судей в работу судов присяжных, причем, что очень важно, с процессом, продолжающимся *в силу инерции функционирования узаконенного института присяжных, но вне задач поставленных судебной реформой и практических форм ее проведения*. Не удивительно, что психологи описывают состояние профессионального судейского сознания как “шоковое”, в смысле “когнитивного шока”.⁹

⁸ По закону (см. ст.ст. 459, 465 УПК РСФСР), вердикт присяжных является обязательным для председательствующего при вынесении приговора и не может быть отменен. Кассационная палата Верховного суда может отменить или изменить приговор суда только в связи с имеющими существенное значение для исхода дела процессуальными нарушениями, допущенными председательствующим, или несправедливостью вынесенного им приговора.

⁹ Ср. “...сегодня состояние судейского профессионального сознания можно охарактеризовать как “когнитивный шок”, который стал результатом радикального изменения нормативной картины судебной деятельности в связи с введением суда присяжных. Речь идет не только о новых процедурах и даже не об изменении процессуальной формы в целом. Суд присяжных предполагает *иную роль судьи* в судебном процессе и *новое назначение суда* как института по сравнению с традиционным советским судом.

Если прежде у судейского корпуса не было и не могло быть разных представлений о роли суда и судьи в социалистическом обществе, то сейчас юридическое сообщество далеко от единства. Дифференциация точек зрения по этому вопросу, некогда бывшая привилегией теоретиков, от которых судебные юристы были достаточно далеки, с введением конструкции суда присяжных “опустилась” в практику. Теперь каждый судья, по крайней мере, соприкоснувшийся с этой процессуальной формой, должен выстраивать для себя представление о роли суда и судьи, он должен *самоопределяться* в новом социокультурном пространстве. Как известно, профессиональное самосознание определяет направленность индивидуальной деятельности. Понимание судьей роли суда (и судьи) ведет к тем или иным способам поведения и деятельности в конкретных процессах, при принятии конкретных решений. Сегодня судья вынужден *сам* определять свою роль и роль института правосудия вообще - то есть делать то, чего *не делал никогда*.” См. [1].

В чем же состоял опыт судебной реформы, в плане интеллектуальной поддержки профессионалам, поддержки, помогающей снять состояние “когнитивного шока” и зафиксировать только обретаемую, пока еще “мерцающую” правовую реальность уголовного процесса?

Изучение ситуаций и хода судебной реформы подсказывает, что реформаторы нашли для выявления элементов и формирования работающих образцов нового профессионализма две практические формы. Одна из них - научно-практические лаборатории при судах - уже описана в работе Л.М. Карнозовой ([25], стр.10-14). Мне бы хотелось углубить анализ второй такой формы - “Летописи суда присяжных”.

“Летопись суда присяжных” была неофициальным печатным изданием Отдела судебной реформы и судопроизводства Государственно- правового управления Президента РФ (редактор - С.А. Пашин). Семь выпусков “Летописи” предназначались для описания, распространения, комментирования рабочих документов и самостоятельных судебных решений, работающих по новому закону о суде присяжных. На наш взгляд, именно “Летопись суда присяжных” являлась одновременно и печатным органом новой общности судей, и средством укрепления в ее рядах особой правовой реальности. Важен в этой связи подзаголовок, который имела “Летопись” - “прецеденты и факты”.

“Летопись” влияла на сознание и деятельность не через обсуждение идеологии, не через философский анализ и выход к рамкам, в которых можно было помыслить право, презумпцию невиновности, состязательность, независимость суда и т.п., а через текстовое задание содержательных единиц работы суда и судьи, несущих в себе ядерные процедуры и функционально-технологические узлы нового уголовного правосудия. Это обстоятельство, видимое, в первую очередь, из позиции реформаторов, и делало публикуемые решения прецедентными, не в смысле “прецедентного права”, но в смысле прецедентов (проявлений или даже знамений) новой правовой реальности, узнаваемой в конкретных решениях судей. Учреждение “Летописи”, ее составление и работа с судами для этого, рассылка и влияние в умах - это и есть пример организации правотворчества.

Понятие (продолжение)

На основе проведенного выше анализа опыта можно наметить содержание принципа “организации правотворчества” как обязательного аспекта правовой реформы и оформления общности-с-реальностью. Сам этот принцип актуализируется, когда к правовой реформе подходят (как это было в истории судебной реформы 1991-1995 годов), как к культуротехнической в своей сути. Внедрение новых правовых норм в деятельность различных профессиональных и социальных групп (например, Закона о суде присяжных в деятельность судей), мыслится именно как предпосылка превращения их в носителей новой профессиональной культуры.

Вне таких культуротехнических задач, эти претендующие на закрепление рамок целостного поведения новые процессуальные нормы, не будучи подкреплены и не получив опоры со стороны более локальных и дробных норм мышления и деятельности (юристов), никогда не будут реализованы и превратятся в деструктивный фактор на поле правосудия.

Именно поэтому доминирующие среди юристов профессиональные нормы и обыкновения должны быть подвергнуты пересмотру и ревизии специально. Только в этом случае можно надеяться на то, что представители этих групп самим своим профессиональным сознанием окажутся принадлежащими к новым культурным нормам, а внедряемые правовые новеллы и процедуры не будут преодолены вошедшим в них человеческим материалом, который может их умело приспособить к своим обыкновениям, ведомственным и частным интересам (См. [26] стр. 31-43). Новые правовые нормы являются ключевым средством осуществления правовой реформы. Их преобразующая роль - в том, чтобы качественно изменить “интерьер” деятельности участников общественных отношений. Но этого часто не достаточно для обеспечения нормального функционирования новых институтов. *Проблема инерции сознания и поведения всех участников реформируемого правового института - неизбежный фактор, с которым приходится сталкиваться любой реформе и любому реформатору.*¹⁰

В понятии о “правотворчестве” подразумеваются мероприятия правовой реформы, выполняющие культуротехническую функцию. мероприятия, в которых происходит ревизия, рефлексия и смена действующих на микроуровне норм профессионального сознания и поведения.

* * *

Судебная реформа 1991-1995 года дала четкий пример методического ядра проведения правовой реформы. Это ядро (формирование общности-с-реальностью и организация правотворчества профессионалов, несущая культуротехническую направленность) обязательно должно сохранить свое значение для будущего, стать своеобразным *образцом для последующих, только замыслиаемых реформ*, как бы они ни различались с этой реформой по своему предмету и мировоззренческим основаниям.

Вычленение культуротехнической компоненты правовой реформы, заставляет поставить вопрос о ее собственных научно-исследовательских и философских предпосылках и обеспечении (в отличие от обеспечения юридической составляющей реформы). На мой взгляд, в качестве обеспечения такой культуротехнической составляющей реформы, нельзя ограничиваться довольно распространенным анализом социально-политической детерминации уголовного правосудия в целом (см. [6]) и

¹⁰ На примере введения суда присяжных этот момент более подробно разобран в работе Л.М.Карнозовой [28].

уголовно-правовых оценок¹¹ в частности. На наш взгляд, в этом обеспечении важным блоком является исследовательская реконструкция историко-культурного смысла вводимых правовых практик. В этом контексте мы и построим последнюю часть данной работы.

Правопонимание в духе “социальной культуры” - парадигматический сдвиг в уголовном правосудии

Преобразования в уголовном процессе многообразны, для данной статьи интересна только та их часть, для которой принципиален культурологический горизонт рассмотрения. Именно в этом горизонте формируются новые *реальности значимые в сфере уголовного правосудия и практики*, складываются источники правовой реформы. Более 20 лет назад в исследованиях криминолога Нильса Кристи (см. [23]) был заявлен *культурологический протест* системе карательного уголовного правосудия. Сегодня этот протест развивается в настоящую революцию, имеющую и сторонников по всему миру, и четкую программу (см., например, [14], [24]). Данная работа примыкает к этому движению.

Более конкретно, применительно к вопросам изменения доктрины уголовного правосудия в России, речь будет идти о разработке и содержании понятия “*социальная культура*”.

Раскрытие содержания этого понятия необходимо вести с позиций анализа имеющего место в России исторического *усечения, разрыва культуры* уголовного правосудия¹² (в связи с которым развивается и на преодоление которого направлено данное понятие). Чтобы выявить этот разрыв, обратимся к отечественной истории.

Для истории российского государства и, в частности, правосудия фундаментальное значение имеет факт культурной неоднородности, более того - раздвоенности российского социума.¹³ Особенно явной эта раздвоенность азиатского и европейского, патриархально-общинного и индивидуально-личностного *в одном народе* заявляет себя в Петровскую эпоху. Как пишет о расколе В. Пастухов: “это не столько массовое движение второй половины XVII в., сколько сущность нового типа российской культуры, пришедшего на смену культуре Московии. Это была особая,

¹¹ Известный в этом отношении пример - так называемый “обвинительный уклон”. Достаточно упомянуть то обстоятельство, что в советском процессе оправдательный приговор расценивался как ЧП. Судью за это вызывали “на ковер” (к начальству, в райком партии и т.д.). “Обвинительный уклон” советского процесса, целью которого была “неотвратимость наказания”, поддерживался государственной идеологией, местом суда в государственном устройстве как элемента исполнительной власти, подчиняющегося партийному руководству, полным отсутствием независимости.

¹² Говоря здесь о *культуре* правосудия, я имею в виду то значение, которое придал этому понятию Мераб Мамардашвили: “... под культурой я понимаю определенность *формы*, в которой люди способны (и готовы) на деле практиковать *сложность*.” (См. [17]).

¹³ См. [18]

единая, но внутри себя расчлененная *надвое* культура. В одном народе как бы сосуществовали два социума, различавшиеся между собой не условиями жизни, а своим бытом, ментальностью и даже таким индикатором культуры, как язык. Иногда кажется, что “верхи” и “низы” (условно) российского общества в XVII - XIX вв. имели разную историю, насколько велика пропасть между ними...”.¹⁴

Наличие особого цивилизационного состояния и культурной раздвоенности отображалось в параллельном существовании двух правовых систем для разных слоев населения. В частности, “в период с 1860 по 1920 г. в российском законодательстве существовал дуализм, связанный с особым положением крестьянства”.¹⁵ В сфере правосудия удвоение проявлялось в разделении правосудия государственного (“городского”) и общинного (“сельского”), а также в том, что в деревнях большинство конфликтов решали старейшины общины. Они назначали наказание, распределяли ущерб, который должен был возместить нарушитель, и обращались в государственные суды лишь в случаях тяжких правонарушений. Для того, чтобы понять, как выглядело это *общинное правосудие*, можно обратиться к следующей иллюстрации.

По заданию Российского Сената, в начале века в сельскую местность были посланы молодые адвокаты с целью разобраться: что происходит в селах с правовыми решениями, касающимися большинства населения. Адвокат описал следующий случай:

“Старейшины судят двоих крестьян, между которыми произошел спор из-за участка земли. В результате было принято решение: “А прав, а Б не прав. Поэтому А получит две трети, а Б одну треть участка земли”. На это молодой адвокат замечает: “Если А прав, то он должен получить всю эту землю, а если нет, то вообще не может получить эту землю. Как можно принимать такое решение, как Ваше?” Старейшина же ему отвечает: “Земля - это только земля, а жить им в одном селе до конца жизни”. Другие принципы, другое мышление”. (Цит. по [2], стр. 170).

Действительно, общинное правосудие имело в своей основе “другое мышление” - оно было способом разрешения конфликтов силами самой общины, проходило в органичных ей формах (с использованием посредничества уважаемой общественности) и придерживалось ценностей коллективной жизни. Общинным судом разбирались также уголовные дела, связанные с посягательством против личной чести и телесной неприкосновенности (обиды и побои). Восстановление справедливости происходило через помощь жертве и возмещение ущерба. При этом община в основном не прибегала к дорогостоящему и часто не эффективному механизму государственного или волостного правосудия (см. [20], стр.194).

Для новой истории уголовного правосудия России важно подчеркнуть три ключевых обстоятельства, вытекающих из особенностей российской

¹⁴ Там же, стр. 393.

¹⁵ См. [2], стр. 170.

культуры и факта длительного исторического присутствия такой формы разрешения конфликтов и судебной власти, как общинное правосудие:

Во-первых, в России *карательная практика государства* касалась заведомо меньшей части всех совершаемых преступлений.¹⁶ На протяжении длительного времени она дополнялась санкциями общинного правосудия и реализовывалась в единстве с механизмами обычного права.

Во-вторых, большинство российского населения никогда не ценило, да и не знало *строго юридической “грамматики”* судопроизводства. Легкость, с которой большевикам удалось ликвидировать не только дореволюционный суд, но и всю правовую надстройку, объясняется тем, что большинство населения просто не ценило суд, работающий по лучшим европейским образцам.¹⁷

В-третьих, не уничтожение государственного уголовного правосудия царской России, а окончательный распад механизмов обычного права в советское время стал определяющим фактором *масштабов* деятельности уголовного правосудия.

Последнее замечание, поскольку оно связано с современной ситуацией, следует раскрыть подробнее.

За последние два века Россия окончательно вышла из длительное время существовавшей ситуации, в которой культурные механизмы, действовавшие в крестьянской общине, *являлись естественной границей* для карательной практики государства и принимали на себя большую часть преступных деяний. Сегодня, когда эта граница исчезла, а придававшие ей смысл социо-культурные механизмы распались, требуют переосмысления прежние доктринальные положения уголовного права, в которых (в XIX - начале XX века) фиксировалось, что “предметом курса уголовного права должно быть изучение юридической конструкции преступных деяний и *вызываемой ими карательной деятельности государства*, изучение совокупности норм, определяющих наказуемость преступных деяний...” (выделено мной - М.Ф., цитата взята из [11]).

Было бы глубоко ошибочным расширять область действия положений уголовного права, приспособленного *только организовывать карательную деятельность государства*, на всю ту массу правонарушений, которая порождается, но не купируется (как это было до урбанизации России), обширным действием механизмов обычного права. Действительно, подобное расширение подразумевает не только карательное отношение к преступлению, но и совершение полного цикла уголовного преследования по каждому событию, содержащему признаки преступления. В условиях криминального взрыва, который происходит во всех экономически развитых государствах, начиная с 1950-х годов, подобное расширение масштаба карательной деятельности становится просто непосильным для государственного бюджета, на содержании которого находится уголовная

¹⁶ По переписи 1897 г. крестьянство составляло 82% населения России.

¹⁷ См. подробнее значение этого для складывания Советской юстиции в [19].

юстиция.

Именно *это и произошло* в советское время - постепенное отмирание (уничтожение) общинных форм жизни и психологии дополнялось превращением уголовной карательной доктрины в единственно признанную в правосудии, именно эта доктрина была распространена на всю область преступного.

Интересно сопоставить данную тенденцию с тем, что произошло в зарубежных государствах в условиях сильного роста криминальных проявлений. Более подробный анализ выполнен Общественным Центром содействия реформе уголовного правосудия (см. [13]). В условиях существенного роста преступности (даже в благополучных странах Северной Европы за 30 лет количество преступлений выросло более чем в 4 раза), в большинстве государств не только меняется уголовная политика, но и возникает то, что можно назвать *политикой государства в области правосудия*. В сферу этой политики входит интенсивное развитие органов уголовной юстиции, увеличение пропускной способности органов правопорядка и уголовной юстиции без потери качества результатов их работы. Эта новая политика также решает задачу сокращения сферы деятельности уголовной юстиции. Отчасти это достигается корректировкой следственной и судебной практики, расширением возможностей для прекращения уголовных дел на всех стадиях уголовного правосудия (например, за счет более широкого использования института возмещения ущерба). В рамках политики в области правосудия более кардинальным, но требующим дополнительных расходов, направлением являются стратегии, предусматривающие создание новых (и расширение существующих) институтов и служб, оттягивающих на себя значительный поток очевидных и не представляющих большой сложности для расследования уголовных дел. Все большее распространение получают так называемые “примирительная юстиция”, “компенсационная юстиция”, “юстиция причастных”, третейские суды. (стр. 8-9, Указ. Соч.).

В рамках нашей темы важно подчеркнуть, что формирование подобных новых практик¹⁸ в России обязательно должно быть связано с изменением статуса уголовного права в качестве дисциплины, формирующей сегодня *мировоззренческое основание* для всей области уголовного правосудия. Если для противодействия “нетрадиционной” преступности (наркобизнес, профессиональная и организованная преступность, терроризм) свое практическое значение *сохраняют* обычные для уголовного права

¹⁸ Эти новые практики уже названы. В дискурсе живет новое имя, новая общая категория - “восстановительное правосудие”, что типологически противопоставляется “карательному правосудию”. Можно также говорить о восстановительной функции правосудия, имея в виду закладывание через правосудие особого отношения общества к событию преступления, в рамках реализации которого главным становится не кара преступника, а восстановление ущерба и прав жертвы, реабилитация и восстановление социокультурной приемлемости преступника.

представления о “юридических конструкциях преступных деяний, вызывающих карательную деятельность государства”, то организация не карательных практик, захватывающих в свою орбиту участников множества традиционных, незначительных преступлений, должна основываться на измененном правопонимании и результатах *экспериментального правотворчества*. В контексте изменения мировоззренческого значения уголовного права становятся понятными и новая роль криминологии, и вообще необходимость использования широкого гуманитарного подхода к проблемам уголовного правосудия, позволяющего выдвигать гипотетические понятийные и онтологические основания новых практик.

В связи с вышесказанным, можно сделать следующие выводы. Российская юриспруденция нуждается в осознании и принятии позитивного смысла, заключенного в той общественной ситуации, когда “юридически отсталое” общинное правосудие, дополняло правосудие государственное. На мой взгляд, этот смысл состоит в **полагании границ** карательной практике государства со стороны институционально закрепленных и **органичных** для общества, *т.е. через его малые общности и граждан реализующихся, механизмов* (само) **контроля**. Такие механизмы **работают на ограничение противоправного поведения, на поддержание справедливых межчеловеческих отношений и разрешение конфликтов**.

Подобные признанные и институционализированные механизмы и могут быть названы социальной культурой общества. В этом смысле всякое общество можно охарактеризовать с точки зрения силы или слабости его социальной культуры, имея в виду наличие и определенность форм, в которых реализуются соответствующие практики, готовность широкого “народного элемента” к их использованию.

Российская уголовная юстиция стоит перед дилеммой - либо мы создадим или сориентируем ряд институтов уголовного правосудия (отсутствующих или деградировавших сегодня) на восстановление элементов социальной культуры, либо мы будем обречены беспредельно расширять карательную практику государства, получая соответствующий набор последствий:

- * непосильные затраты бюджета на содержание тюрем и исправительных колоний и, соответственно, убогое их содержание;

- * широкое распространение криминального и репрессивного сознания;

- * население, лишенное моральной силы и не способное противостоять правонарушениям.

Эта дилемма до сих пор на глобальном политико-управленческом уровне не решена, что подтверждает общий вывод о развернувшейся в XX веке тенденции превращения идеологии и доктрины карательного уголовного права в единственное основание для всей области уголовного правосудия, и, тем самым, об исторически сложившемся состоянии *усеченной культуры правосудия*.

А что в России?

Мы стоим перед необходимостью конституировать в сфере правосудия новые типы деятельности, восполняющие усеченную культуру правосудия. Эти типы должны учитывать исторический и современный опыт уголовного правосудия и быть основаны на онтологических основаниях, прямо учитывающих проблематику восстановления социальной культуры.

Опыт реформы 1991-1995 года подсказывает нам, что путь к реализации этих типов деятельности состоит в формировании новых общностей, которые самой своей деятельностью покажут, что они следуют измененному правопониманию, а в конечном счете - иной реальности. Это и есть содержание особой правовой реформы в уголовном правосудии, обусловленной более широкой системой изменений в политике (см. [13]), международном праве (см. [24]), результатами криминологических и других гуманитарных исследований (см. [14]), активизацией различных общественных групп по всему миру.

В России об этой реформе только начали говорить, активной реформы пока нет, но *процесс переосмысления отдельных институтов уголовного права в рамках нового правопонимания, а также создания подходящих юридических фикций, которые позволят функционировать этим институтам иначе, уже идет.*

Не проводя на этот счет специального исследования, можно указать следующий ряд примеров - развитие института примирения [3] (в том числе института примирения в комбинации с институтом сделки с правосудием [4]), дискуссии о создании системы ювенальной юстиции, предложения об изменении института необходимой обороны [5]. Этот последний пример мы и рассмотрим более подробно.

Проблематика института необходимой обороны связывается г-ном Юшковым с той российской ситуацией, когда контроль государственных правоохранительных органов теряет свою эффективность, поскольку стесняет взаимный внутренний контроль в обществе за противоправным поведением его граждан. Автор ставит вопрос именно об уголовно-правовой оценке *использования оружия* в состоянии необходимой обороны, поскольку понимает, что злодеи действуют, *не испытывая страх* перед законопослушными гражданами, что “их (граждан - М.Ф.) законопослушность начинается уже с того, что они отказываются от приобретения оружия даже для целей необходимой обороны, поскольку такое деяние не разрешается”.

Далее автор предлагает не осуждать граждан, использовавших незаконно хранимое оружие с целью необходимой обороны, за это незаконное хранение. По замыслу г-на Юшкова, граждане должны освобождаться от уголовной ответственности за незаконное обладание оружием, использовавшимся ими в акте необходимой обороны, а сам факт использования этого оружия должен быть *юридически приравнен к его добровольной сдаче*, если в данном действии не содержалось другого состава преступления. В такой своей конструкции институт необходимой

обороны стал бы инициировать более смелые действия обывателя по сопротивлению с оружием в руках неправомерным посягательствам на его/ее жизнь, здоровье, собственность и достоинство.

Особый план размышлений автора, подводящий к интересующим меня темам, - “правовая реформа” и “изменение правопонимания в уголовном праве”, связан не с вопросом об использовании оружия, а с вопросом о выносимой правоохранительными органами уголовно-правовой *оценке* этого использования, поскольку оно имеет место в акте необходимой обороны.

Правовая реформа уголовного правосудия в своем ядре содержит “сдвиг правопонимания” и, я бы сказал, особое прозрение самих профессионалов уголовного правосудия, выносящих ту или иную уголовно-правовую оценку (квалификацию). Понятия зрячести/незрячести, слепоты и прозрения (к чему-то) оказываются неимоверно важными в определении того, что происходит в самом этом “сдвиге правопонимания”.

Работа Ю.Н. Юшкова, интересна тем, что предлагаемую конструкцию института необходимой обороны, он обосновывает особой “направленностью прозрения” к тому, что он называет “потенциал общественной полезности” акта необходимой обороны. Изучение следственной и судебной практики по делам, по которым применялся закон о необходимой обороне или превышении ее пределов, привело его к выводам о “слепоте” органов суда и следствия в данном отношении:

“При таких условиях (когда акт необходимой обороны пресекает совершение тяжких преступлений, и его не применение привело бы к полному развитию этих преступлений - М.Ф.) можно утверждать, что действия, направленные на пресечение преступных нападений и предотвращение вредных последствий, обладают значительным общественно-полезным зарядом. Причем, потенциал общественной полезности акта необходимой обороны, как правило, настолько внушительен, что нейтрализует общественную опасность незаконного обладания оружием, а то и перекрывает его. В результате последнее деяние лишь внешне, формально подпадает под признаки преступления, предусмотренного статьей 222 УК РФ.

Вынесение указанных выше решений (решений суда, в которых оправдывают обороняющихся в тяжких преступлениях, одновременно квалифицируя в качестве преступного факт обладания оружием - М.Ф.), с нашей точки зрения, является *неправильным*”. (стр. 263 указ. соч.).

Здесь я бы придал следующую интерпретацию мысли автора. Акт необходимой обороны именно потому и несет “потенциал общественной полезности”, что проистекает из *ценности каждого индивида и его права на самосохранение*. Юридическое обустройство факта использования гражданами оружия для самообороны расширяет значение актов необходимой обороны до особого *механизма контроля* противоправного поведения, опирающегося на эту ценность, т.е. *механизма органичного*, не отчужденного от общества, а имеющего основание в его членах.

Таким образом позиция г-на Юшкова близка нашим размышлениям и по сути своей состоит в переосмыслении института необходимой обороны в духе понятия о социальной культуре. В этих новых рамках он и критикует текущую правоприменительную практику, ложную в своих оценках и проходящую мимо вполне достижимой общественной пользы.

ЛИТЕРАТУРА

1. Карнозова Л.М. Судебная реформа в России и новая задача судебной психологии. Архив Центра “Судебно-правовая реформа”.
 2. Шанин. Т. Куда идет Россия? М.: Аспект Пресс, 1996.
 3. Максудов Р., Флямер М., Грасенкова А. Институт примирения в уголовном процессе: необходимость и развитие // Уголовное право. № 1. 1998.
 4. Рустамов Х.Ц. Уголовный процесс. Формы. М.: Закон и право. ЮНИТИ, 1998. Гл.2 “Примирительная форма разбирательства уголовных дел”.
 5. Юшков Ю.Н. Об уголовно-правовой оценке применения оружия в состоянии необходимой обороны. В сб. “Судебная реформа: итоги, приоритеты, перспективы. Материалы конференции” М. 1997. С. 262-271.
 6. Концепция судебной реформы в Российской Федерации. Сост. С.А. Пашин. М.: Республика, 1992.
 7. Хеффе О. Политика, право, справедливость (Основоположения критической философии права и государства), М.: Гнозис. 1994.
 8. Осятыньский В. Рецензия на книгу “Правовая реформа в посткоммунистической Европе: взгляд изнутри” // Конституционное право. Восточно-европейское обозрение. Т.15. №2. 1996.
 9. Щедровицкий П.Г. Типологический метод и гуманитарное знание // Метод. Прикладное знание. Доклады второго Методологического конгресса (Москва, 28-29 марта 1995 г.). М.: Шк.Культ.Полит. 1996.
- Щедровицкий П.Г. С чем войдем в XXI век. Рукопись. Август-декабрь 1993.
10. Проскурнин В.А. Заметки к реформе правовой системы (методологические предпосылки) // Кентавр. № 20. 1998.
 11. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 томах. Т. 1. М.: Науча, 1994. С. 14-15.
 12. Берман Г. Верховенство права и его значение для России // Вестник Московской школы политических исследований. №5. 1996.
 13. Некоторые вопросы реализации уголовной политики в современных условиях. В сборнике “Уголовная политика России - прошлое, настоящее, будущее. Сборник материалов”. Выпуск 1. М. 1997.

14. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. Пер. с англ. М.: МОО Центр “Судебно-правовая реформа”, 1998. 354 стр.
15. Научно-практический комментарий УПК РСФСР (под редакцией Л.Н. Смирнова). М. 1970. С. 531.
16. Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки. С.144-150.
17. Мамардашвили М. Как я понимаю философию. М.: Прогресс, 1992.
18. Пастухов В.Б. Культура и государственность в России: эволюция евро-азиатской цивилизации. // Куда идет Россия? Альтернативы общественного развития. Общ. ред. Т.И.Заславской. М.: Аспект Пресс, 1995.
19. Буков В.А. От российского суда присяжных к пролетарскому правосудию: у истоков тоталитаризма. М.: Археографический центр, 1997.
20. Павлов-Сильванский Н.П. Феодализм в удельной Руси. Феодализм в России. М.: Наука, 1988.
21. К праву // Информационный бюллетень. №5. 1998. Общественный центр содействия реформе уголовного правосудия.
22. Пашин С.А. Суд присяжных: первый год работы. Международный комитет содействия правовой реформе. М. 1995.
23. Кристи Н.Пределы наказания. М.: Прогресс, 1984.
24. Galaway, Burt and Hudson, Joe (eds). Restorative Justice: International Perspectives. Criminal Justice Press. 1996.
25. Карнозова Л.М. Введение. К проекту исследовательской инфраструктуры судебных инноваций // Состязательное правосудие: труды научно-практических лабораторий. Отв. ред. С.А. Пашин и Л.М. Карнозова. М. 1996. Вып. 1. Часть 1.
26. Пашин С.А. Судебная реформа и суд присяжных. М. 1994.
27. Пастухов В. Что людям не нравится в российском правосудии // Российская юстиция. № 8. 1998.
28. Карнозова Л.М. Суд присяжных в России: инерция юридического сознания и проблемы реформирования // Государство и право. № 10. 1997. С.50-58.

Три парадигмы ювенальной юстиции*

Бэйзмор Гордон

Сегодняшние дискуссии в США о политике в области правосудия для несовершеннолетних включают в себя отчасти повторение чего-то “старого”, отчасти утверждение чего-то “нового”, в чем-то они скучны, но в них также присутствует и привлекательный новый горизонт. Нечто “старое” - это философия *государства-как-родитель (parens patriae)*, которая исторически различала детей и взрослых на основе представлений о зрелости и состоятельности и вверяла государству обеспечение обращения с подростком, представшим перед судом, ради его высших интересов. Реально это обращение было обеспечено в соответствии с медицинской интерпретативной моделью, предполагавшей, что преступное поведение - это проявление внутренних психологических проблем и проблем в межличностных отношениях, которые имеет правонарушитель (Rothman, 1980). Собственно эта медицинская интерпретация вместе с философией *parens patriae* и образуют ядро парадигмы *индивидуализации обращения с правонарушителем*.

Более криминализованная и, по сути, наказывающая модель ювенального суда представляет собой нечто новенькое. Хотя, на самом деле, эта модель заимствована из системы уголовного правосудия для взрослых. Модель “воздаяния по заслугам” (Von Hirsch, 1976; Schneider and Shram, 1983) всплывает в результате идеологического наскока рейгановского Министерства юстиции, когда оно снизошло до ювенального суда (juvenile court) с идеей использования жестких методов (Regnery, 1986; Manfredi and Rossum, 1989). Термин “карательное правосудие” описывает парадигму, которая в первую очередь фокусируется на ценности и приоритете уголовного наказания, причем она акцентирует воздаяние как принцип принятия решений. В карательной парадигме в самой меньшей степени присутствуют цели реабилитации. Кроме того, эта парадигма расширяет значение формальной вражды сторон, определения виновного и соответствующих последствий в приговоре (Field, 1990; Bazemore and Umbreit, 1995; Zehr, 1990).

Нечто действительно новое, задающее горизонт ювенальной юстиции, - это альтернативная парадигма, которая может дать направление в будущее. Это будущее может принести формальную отмену судов для несовершеннолетних (Field, 1990) или просто расширить отрицательные стороны существующей системы (Rosenberg, 1993). Оно может также дать надежду на переоткрытие ювенальной юстиции, основанное на особом видении вопроса в целом. Парадигма восстановительного правосудия может дать новую рамку и иные “линзы” для восприятия преступлений несовершеннолетних и реагирования на них (Zehr, 1990).

* Работа М. Флямера над изданием и переводом этой статьи поддержана Кафедрой Социальной Политики Университета г.Хельсинки и программой СИМО.

До сих пор дискуссии о будущем ювенальной юстиции в США были ограничены суждениями, что нужно “больше наказывать” или “необходимо более правильное индивидуальное обращение” или какая-то комбинация этих вариантов. И хотя недавно много говорилось о потенциале исправительных программ и практик, таких как возмещение ущерба, служба для местного сообщества (community service), примирение жертвы и правонарушителя (например, Schneider, 1985; Galaway and Hudson, 1994; Umbreit and Coates, 1993; Bazemore and Maloney, 1994), все же восстановительное правосудие редко упоминалось на соответствующих политических дискуссиях в США как руководящее начало систематической реформы ювенальной юстиции. В частности, так происходило потому, что слишком мало было сделано попыток очертить компоненты парадигмы восстановительной ювенальной юстиции в качестве практической альтернативы обем моделям - индивидуализации обращения и карательного правосудия. Концепция восстановительного правосудия отчетливо дала видение пути, но слабо вошла в политику и повседневное управление (Van Ness, 1993; Ashworth, 1993).

Сегодняшний кризис ювенальной юстиции США наилучшим образом можно понять как конфликт между двумя недостаточными и несовместимыми парадигмами, каждая из которых оправдывает одномерную, ограниченную реакцию на преступления несовершеннолетних. В этой статье будет представлена перспектива восстановительной парадигмы для ювенального суда и рассмотрено вытекающее из нее изменение миссии ювенальной юстиции.

Парадигмы, парадигмальные изменения и политика в области ювенальной юстиции

Возможно, следовало бы использовать слово, более сильное чем “кризис”, чтобы охарактеризовать сегодняшнюю ситуацию в наших системах ювенальной юстиции. Кажется, что во многих штатах эти системы растворяются или кем-то систематически разрушаются (Lemov, 1994; Juvenile Justice Update, 1995). В других – ювенальная юстиция подвергается нападкам столь жестким, каких не было уже почти сто лет с момента создания первого ювенального суда. Недавние законодательные изменения в штатах Джорджия, Орегон и Флорида, связанные с помещением по приговору суда несовершеннолетних в тюрьмы для взрослых, свели к минимуму или вообще отказались от возрастных ограничений, что еще больше сократило и без того ограниченную юрисдикцию ювенального суда. Эти законодательные изменения были только самым последним и наиболее ярким этапом нападков на суды и систему в целом, которые уже более десяти лет подвергаются структурным, процедурным и идеологическим трансформациям (Feld, 1990, 1993; Walkover, 1984).

Некоторые сторонники сохранения ювенальных судов предпринимали шаги, чтобы еще раз доказать (McHard, 1990) или придать значимость (Krisberg and Austin, 1993) миссии индивидуализации системы ювенальной юстиции. Хотя эти аргументы представляют собой правильные попытки сохранить акцент на реабилитации, имеющей место в ювенальной юстиции, можно предположить, что объявление этой миссии недостаточно, чтобы сохранить или приобрести общественную поддержку (Feld, 1993; Bazemog, 1993). Фактически, та быстрота, с которой в разных штатах началась разборка систем ювенальной юстиции и произошло сокращение дискреционных полномочий традиционных ювенальных судов, отражает сомнения в жизнеспособности парадигмы индивидуализации обращения и указывает на глубокое разочарование общества в отношении ювенальных судов. С другой стороны, новый карательный подход вступает в противоречие с особым менталитетом суда и системы юстиции для несовершеннолетних, основанных на их особом пути развития, статусе и целях реабилитации.

Парадигмы индивидуализации обращения и карательного правосудия

По сути, парадигма - это "линза", через которую мы видим проблемы, и рамка, в которой мы размышляем о ее решении (Zehr, 1990). Подобно обычным линзам, парадигма фокусирует наше видение определенным образом и ограничивает или отбрасывает альтернативные точки зрения. Парадигмы формируют наше восприятие реальности и "...определяют, как мы решаем проблемы. Они задают то, что мы считаем возможным и невозможным и формируют общий консенсус. ... Вещи, которые не включены в парадигму, представляются чем-то абсурдным" (Zehr, 1990 стр. 87). Парадигмы также устанавливают приоритеты и определяют ключевые вопросы, с которыми имеет дело правосудие. Более чем десятилетие парадигмы индивидуализации обращения и карательного правосудия определяли приоритеты для всей деятельности ювенальной юстиции и фиксировали параметры политических дискуссий о судьбе ювенальных судов.

Ювенальные суды были образованы как квази-социальные службы, которые не имели четких правовых оснований; обращение в этих судах основывалось на медицинской модели, определенным образом объясняющей причины преступного поведения (Rothman, 1980; Platt, 1977). В соответствии с этими предположениями преступное поведение рассматривалось как симптомы скрытых нарушений, при этом природа и серьезность преступления были сравнительно менее важны, чем обеспечение терапевтических услуг для исцеления этих предполагаемых нарушений. Парадигма индивидуализации обращения или, как она известна в Европе, - модель социальных услуг - принесла следующее видение преступления несовершеннолетнего - "преступление не рассматривалось

само по себе, оно являлось знаком нарушенных процессов социализации. Вмешательство (компетентных органов) старалось исправить это социальное отклонение, применяя методы, адекватные личностным проблемам и нуждам молодого правонарушителя.” (Walgrave, 1993, p.3).

Начиная с 70-х годов, модель индивидуализации обращения справедливо и несправедливо критиковалась как неэффективная (Martinson, 1974 and Whitehead, 1988), причем эта критика была частью более общей атаки на функцию реабилитации (например, Martinson, 1974). Она также критиковалась как клеймящая, дорогая, патерналистская, пристрастная и страдающая правовой необоснованностью в части как продолжительности, так и интенсивности применяемых мер. Практика работы изменилась, начиная с 70-х годов, и теперь едва ли многие профессионалы ювенальной юстиции явно подпишутся под медицинской моделью обращения (Palmer, 1992). Тем не менее, предположение, что правонарушитель - пассивный объект, нуждающийся в терапии и лечебных услугах, все еще доминирует в риторике и повседневной реальности системы ювенальной юстиции (Bazemor, 1991; Walgrave, 1994).

В то время как эффективность индивидуального подхода в достижении целей реабилитации часто ставится под сомнение, другие ожидания (публики) вовсе не принимаются во внимание. В частности, подход индивидуализации обращения формально не считает нужным наказание или, иначе говоря, порицание преступного поведения и создание соответствующих последствий для преступника. Этот подход не отводит никакой роли ювенальному правосудию в повышении безопасности общества. В результате, специалисты, принимающие решение в области ювенальной юстиции, оказались непоследовательными в осуществлении функции наказания и удовлетворении потребности общества в безопасности (Rothman, 1980; Schneider, 1990; McAnany et al., 1984). Они зачастую маскировали наказание под индивидуализацию обращения (Rothman, 1980; Miller, 1991), смешивали цели наказания и обеспечения общественной безопасности и зачастую рассматривали применение санкций¹ как альтернативу индивидуальному подходу, а не как основной компонент ювенальной юстиции (Melton, 1989; Bazemore and Umbreit, 1995).

В 70-х годах, когда влияние философии *parens patriae* стало ослабевать, критика подхода индивидуализации обращения и непоследовательность принятия решений в области ювенальной юстиции, подтвержденная

¹ Автор использует термин “sanctioning function” здесь и далее в тексте, а также производные от него “sanction crime and offender” и др. В соответствии со словарем этот термин имеет значение “наложение предусмотренной законом меры наказания”, т.е. опирается на неявное использование понятийной базы карательной парадигмы. В контексте авторских размышлений о базовых функциях института правосудия, свободных от задач, предписываемых конкретной парадигмой правосудия (например карательной парадигмой), этот термин правильнее понимать в смысле порицания (осуждения) преступного поведения и соответствующего воздействия на правонарушителя (прим. М.Флямера).

большим количеством документов, привели к серьезной необходимости в его реформировании. Использование философии “наказание по заслугам” (Von Hirsh, 1976; Schneider and Shram, 1983; Thompson and McAnany, 1984) явилось одной из попыток внести рациональное зерно в беспорядочное принятие решений в отношении несовершеннолетних и утвердить значимость самой функции наложения санкций. Несмотря на намерение сократить произвольное и чрезмерное использование наказания, политика и практика “заслуженного наказания” на деле привели к его чрезмерному использованию. Принятие обязательных и четко определенных директив по вынесению наказания, кодексов для несовершеннолетних, в которых перестали делать акцент на реабилитацию и учитывать потребности преступников, расширило полномочия уголовного преследования, а меньшее количество ограничений на передачу дел в обычные суды (Feld, 1990) привели к большему количеству наказаний, связанных с лишением свободы, и более длительным срокам содержания под стражей и домашним арестом, не приведя к каким-либо ощутимым изменениям в уровне преступности (Castellano, 1986; McAllair, 1993).

Помимо этого, реформы в духе “наказания по заслугам” вызвали довольно сомнительные идеи у политиков и общества. Первая: узаконивая наказание во имя него самого, карательная политика, тем самым, давала понять прокурорам и другим специалистам, принимающим решения, что уголовное наказание - это и есть надлежащая реакция на неправомерное поведение. Вторая: как и предсказывали некоторые криминологи, приравняв санкции и карательные меры, направленные исключительно на причинение боли и дискомфорта преступнику, легализация карающего наказания создала предпосылку к более суровым наказаниям, т.к. стало очевидным, что существующий уровень жесткости не дает желаемых результатов. Это привело также к тому, что поиски менее вредных и менее дорогостоящих видов наказания прекратились, поскольку они теперь рассматривались как более слабые и неадекватные (Bazemore and Umbreit, 1995). И, кроме того, к более широкому использованию тюремного заключения и росту требований передавать все большее количество подростков в систему общего уголовного правосудия (Butts, 1994; Feld, 1990).

К новой парадигме

Специалисты в области правосудия для несовершеннолетних должны отреагировать на противоречивые требования все более доминирующей парадигмы карательного правосудия и задач теряющего свою популярность подхода индивидуализации обращения. Наказание может удовлетворить потребность общества в возмездии, но также иметь

противоположный сдерживанию эффект и другие негативные побочные действия. Наказание создает проблемы адаптации, которые способствуют новым правонарушениям (Link, 1987), оно отучает от способности к самоограничению (Lepper, 1983), навешивает ярлык преступника, ослабляет социальные связи, сказываясь на перспективах получения работы и родственных отношениях (Sampson and Laub, 1993). Таким образом, нарушаются нормальные взаимоотношения со сверстниками и взрослыми (Zhang and Messner, 1994). Интересен тот факт, что наказание может также способствовать концентрации преступников на самих себе, а не на своих жертвах, т.к. они приучаются принимать наказание, не беря на себя ответственность за содеянное (Wright, 1991). Ужесточение наказания может дать незначительные или не принести вовсе никаких результатов, если специалисты, принимающие решения, ошибутся в определении степени, до которой преступник воспримет такую санкцию, как заключение, в качестве наказания (Crouch, 1993). С другой стороны, это может увеличить вероятность изоляции и отчуждения (Zhang and Messner, 1994) или даже ориентировать правонарушителей на получение более длительных сроков, чтобы избежать наказания.

Несмотря на свою неадекватность, наказание, по мнению общества, по крайней мере, хоть как-то связано с преступлением. В то время как подход индивидуализации обращения связан исключительно с нуждами преступника. Для большинства граждан программы, обеспечивающие индивидуальное обращение в области ювенальной юстиции, предоставляют только выгоды для преступников и ничего или мало требуют от них взамен. Идея подхода индивидуализации обращения почти не несет в себе попытку донести до преступника, что он (или она) причинил ущерб кому-то, должен предпринять определенные действия для его возмещения, загладить свою вину и отвечать за последствия, связанные с ущербом, нанесенным этим преступлением. Более того, так как индивидуализация обращения в основном ничего не требует от преступников помимо участия в консультациях или лечебно-терапевтических мероприятиях, эти меры мало способствуют укреплению традиционных общественных ценностей, таких, например, как рабочая этика.

Но наказание и индивидуализация обращения не являются единственными альтернативами для ювенальной юстиции. Возможно, например, представить более действенную, эффективную и экономически выгодную программу, опирающуюся на не карательный подход к наказанию (Bazemore and Cruise, 1995). Такая программа будет делать акцент на более структурированные пути реинтеграции после наложения санкций и стараться максимально облегчить принятие правонарушителей, повышая их способность делать свой вклад в жизнь общества (Braithwaite, 1994; Moore and O'Connell, 1994). Специалисты, изучающие функцию наказания, заметили, что существуют действенные способы заставить отвечать за совершенные преступления и реагировать на законные потребности общества. Причем эти способы нацелены на утверждение позитивных

ценностей и доносят до сознания преступников, что они причинили зло другим людям и что криминальное поведение неприемлемо (Braithwaite, 1989; Wilkins, 1991; Garland, 1990; Grasmick and Bursik, 1990).

Выразительные некарательные санкции, предназначенные донести до преступника и общества то, что его поступок ценностно неприемлем, будут более эффективны в регулировании поведения.

Эти санкции в большей мере будут содействовать консолидации общества и мирному разрешению конфликтов, чем те, что основаны на возмездии и намерении причинить боль (Griffiths and Belleau, 1993; Wilkins, 1991; Bazemore and Umbreit, 1995).

То, что философ Томас Кун назвал сменой парадигм, происходит во время кризиса, вызванного неспособностью существующей парадигмы облегчать понимание проблем или помочь в выработке решений и разработке новых вариантов (Kuhn, 1962). Смена парадигм неизбежно приносит с собой неразбериху, неопределенность, т.к. старые способы мышления и действия подвергаются проверке. С другой стороны, новая парадигма может также вызвать и сильный всплеск творческой активности. На ранних стадиях смены парадигм нам позволено думать, что мы можем справиться с проблемами без помощи или помех “священных” представлений, отвечающих здравому смыслу. Решая проблему подростковой преступности, например, мы можем спросить: какие решения могли бы быть найдены, чтобы помочь молодежи стать законопослушными людьми, какими могли бы быть последствия за совершенные преступления и обеспечение безопасности общества, если бы не было центров probation, индивидуальных реабилитационных программ и судов по делам несовершеннолетних?

Реформы, которые двигают систему к новой парадигме, должны обратиться к сути правосудия, предлагая новое понимание проблемы подростковой преступности и поддерживая конкретные альтернативы и индивидуализации обращения, и карательным мерам. Парадигмальная реформа способна также сменить контекст, в котором осуществляется правосудие, изменяя роли непосредственных и возможных участников этого процесса. Большинство профессионалов в области правосудия, многие политики и граждане сохраняют убежденность в том, что отдельная и четкая система ювенальной юстиции может более эффективно справляться с подростковой преступностью, чем уголовные суды и исправительные учреждения для взрослых (Rosenberg, 1993; Bazemore, 1993); вдохновляющим признаком появления новой парадигмы является то, что многие начинают задавать новые вопросы, подвергающие сомнению суть и контекст как подхода индивидуализации обращения, так и карательных мер.

Защитники интересов местных сообществ спрашивают, являются ли попытки увеличить количество арестов, усилить моторизованный патруль и сократить срок реагирования на обращение граждан по поводу преступного поведения эффективным предотвращением преступлений (Spratow *et al.*, 1990)? Аналогичным образом специалисты в области ювенальной юстиции

и политики начинают приходить к заключению, что санкции ювенальных судов несут в себе неясную или неопределенную для преступников идею; изоляция правонарушителей не защищает общество, в то время как стратегии общественного надзора часто слабо структурируют время правонарушителя и неэффективны в обеспечении общественной безопасности; реабилитационные программы предлагают мало возможностей для активного вовлечения правонарушителей в продуктивную деятельность и, таким образом, не обеспечивают связь с общественными группами и учреждениями, необходимыми для создания лучших перспектив для нормальной жизни взрослого человека; потребности жертвы и общества игнорируются в нынешней системе ювенальной юстиции. Отчасти общественная поддержка смены парадигм основывается на осознании ограниченности возможностей, предлагаемых в рамках карательного правосудия и парадигмы индивидуализации обращения, а также оторванности их обеих от реальных проблем преступников, жертв и общества (Christie, 1982).

*Исследуя новую парадигму:
восстановительная ювенальная юстиция*

Восстановительная философия и практика восходят к древним концепциям и практикам (Schafer, 1970; Davis, 1992; Van Ness, 1993). Вновь возникший интерес был вызван в 1970-х и 80-х годах некоторыми событиями, в их числе - экспериментами с возмещением ущерба и примирением преступника и жертвы (Hudson and Galaway, 1975; Schneider, 1985; Galaway and Hudson, 1990; Umbreit and Coates, 1993), движением в помощь жертвам преступлений и возникновением интереса к неформальному правосудию и разрешению конфликтных ситуаций в среде местных сообществ (Messmer and Otto, 1992). Восстановительное правосудие можно также рассматривать как один из компонентов более широкой парадигмы общественного разрешения проблем и гражданского участия, известной как коммьюнитаризм (communitarianism) (Moore and O'Connell, 1994; Braithwaite and Pettit, 1990). Ключевым элементом этой более широкой парадигмы является акцент на взаимную или коллективную ответственность за создание более крепких сообществ, который, в свою очередь, строится на опыте женского движения, движения за мир и социальную справедливость (Pepinsky and Quiney, 1991; Harris, 1993) и движения за укрепление местных сообществ (Sparrow *et al.*, 1990). Концептуальные рамки восстановительного правосудия также тесно связаны с возникающими теоретическими перспективами роли разумного вынесения санкций и важности гражданского участия для решения проблемы преступности и

укрепления норм общежития (Braithwaite, 1989, 1994; Wilkins, 1991; Adler, 1991).

Различие между парадигмами кроется, в первую очередь, в ответах на четыре основных вопроса, затрагивающих содержание и контекст:

- в чем сущность преступления и что в отношении него должно быть сделано?
- кому должна служить система правосудия и как его участники должны вовлекаться в процесс правосудия?
- как система правосудия должна реагировать на нужды ее участников и отражать общие ожидания общества?
- какую роль должны играть профессионалы системы правосудия в выполнении этих функций, дополняя роли граждан, жертв и преступников?

В отношении первого вопроса восстановительное правосудие наиболее очевидно отличается от карательного, рассматривая преступление не только как нарушение закона или власти правительства. Оно считает вред, причиненный пострадавшему и обществу, в котором он живет, самым существенным результатом преступления. Восстановительное правосудие основное внимание уделяет возмещению ущерба и залечиванию ран, повредивших ткань общества (Van Ness, 1993). Восстановительное правосудие не является ни карающим, ни снисходительным. Его цель - это возмещение ущерба, причиненного жертвам, признание правонарушителем вреда, нанесенного преступлением, и примирение между жертвой, преступником и сообществом, в котором они живут.

Акцент восстановительного правосудия на возмещении ущерба и урегулировании конфликтов, а не на наказании преступников, подробно обсуждался в работах многих авторов (Zehr, 1990; Galaway and Hudson, 1990; Wright, 1991; Davis, 1992; Van Ness, 1993). Так что оставшаяся часть этой главы посвящена трем дополнительным вопросам. Первое, в то время как восстановительное правосудие в особенности заботится о повышении статуса жертвы (Zehr, 1990; Umbreit, 1994), уникальность восстановительной парадигмы - в ее трехмерном акценте на жертву, общество и преступника. Так что важно определить, как задействовать эту уникальную приверженность каждому из этих участников для расширения контекста ювенальной юстиции. Второе, как может восстановительная парадигма задать выполнение основных функций ювенальной юстиции, удовлетворяющих основные потребности и ожидания общества? И, наконец, какие роли отводит восстановительное правосудие его профессионалам и другим участникам?

Три участника восстановительной ювенальной юстиции

В конечном счете, как утверждает Уилкинс (1991): “Сейчас принято считать, что проблема преступления не может быть упрощена до проблемы преступника” (стр. 312). Реакции на преступление и в форме наказания виновного, и в форме индивидуализации обращения практически и концептуально недостаточны (Вугне, 1989). Каждая из них имеет одномерный взгляд на преступника и исходит из логики закрытой системы (см. также Reiss, 1986), которая сужает контекст правосудия, полагая целью только наказать преступника и/или воздействовать на него и исключая остальных участников. Так, жертвы редко могут рассчитывать на возмещение своих потерь, помощь или понимание и обычно реально не принимают участия в процессе ювенальной юстиции. Членов местного сообщества редко спрашивают или информируют об их потенциально жизненно важной роли в достижении целей наказания, реабилитации и безопасности общества. И наказание, и индивидуализация обращения отводят преступнику пассивную роль объекта индивидуального подхода или воздействия, с одной стороны, и наказания или надзора, с другой (Eglash, 1975). Нарушителям закона предоставляется мало возможностей принять активное участие в искуплении своей вины за совершенные ими преступления или продемонстрировать продуктивное поведение, которое могло бы облегчить восстановление, реабилитацию и реинтеграцию в общество. Ни наказание, ни индивидуализация обращения не в состоянии учесть и удовлетворить потребности преступника, общества, семьи и жертвы (McElrae, 1993; Walgrave, 1993). Восстановительное правосудие базируется на утверждении, что без совместного участия жертвы, преступника и общества проблема преступности решена эффективно быть не может. Оно базируется на принципе, что правосудие лучше всего осуществляется тогда, когда каждая из сторон получает справедливое и должное внимание, активно участвует и получает ощутимую выгоду от взаимодействия с системой ювенальной юстиции. При этом каждая из сторон рассматривается как участник процесса правосудия, в чьих интересах реализуется трехмерный подход к решению проблемы преступности.

Восстановление жертв

Возвышение роли жертвы в восстановительном правосудии и ориентация на потребности (Zehr, 1990; Umbreit, 1994) лица, пострадавшего от преступления, отчасти вызваны реакцией на современное положение вещей, когда степень и качество вовлечения жертв преступлений незначительна и определяется скорее карательными, чем восстановительными, приоритетами (Elias, 1993). Заинтересованность прокуроров, судей, адвокатов и руководителей программ индивидуализации обращения в том, чтобы выиграть дела, осудить преступников или защитить клиентов, обычно преобладает над потребностями и проблемами жертв

(Wright, 1991; Messmer and Otto, 1992). Восстановительная ювенальная юстиция уделила бы внимание потребностям пострадавших, признала бы их положение жертвы, компенсировала бы их потери, обеспечила бы их участие в процессе восстановления справедливости, дала бы пострадавшим место при принятии решений в этом процессе.

Два препятствия ограничивают попытки удовлетворять потребности жертв и сознательно вовлекать их в качестве участников в процесс осуществления правосудия для несовершеннолетних. Во - первых, тот факт, что разница между подходом, центрирующимся на жертве преступления, и подходом, защищающим права жертв, не была четко обозначена, вылился в тенденцию отождествлять поддержку жертвы с действиями, ограничивающими права преступника. Защитники прав жертв часто противопоставляли жертву преступнику и стояли во главе политической попытки проявлять суровость по отношению к преступникам посредством обязательного и определенного наказания и другой карательной политики (Fattah, 1993; McShane and Williams, 1992; Elias, 1993). Во-вторых, некоторые профессионалы в области ювенальной юстиции и защитники молодежи против того, чтобы фокусироваться на жертву с философской точки зрения. Они считают, что подростки не несут ответственность за свои действия потому, что они сами часто являются жертвами преступлений, в том числе, жертвами жестокого обращения (Widom, 1991). С точки зрения восстановительного правосудия, однако, виктимизация не устраняет необходимость для правонарушителей как отвечать за свои поступки перед теми, кому они причинили зло, так и осознать последствия своих действий (Eglash, 1975).

Однако существуют и более конкретные препятствия развития ориентации на жертву преступления в существующей системе ювенальной юстиции, сосредоточенной на преступнике. Сюда, во-первых, входят страх и неловкость, которые даже сочувствующий персонал может испытывать в связи с перспективой привлечения граждан, на их взгляд озлобленных и желающих мести. Второе препятствие - то, что ответственность за более интенсивный надзор за осужденными преступниками (Armstrong, 1991) - наряду с растущим числом уголовных дел (Lemert, 1993) - сокращает время, которое персонал по общественному надзору должен уделять таким обязанностям, как уведомление жертв, возмещение им ущерба и оказание других услуг (Shapiro, 1990). В конечном счете, отсутствие новой цели, которая отдаст приоритет потребностям жертв преступлений и оценит их вовлечение в процесс, приведет к тому, что пострадавший будет безуспешно отстаивать свои интересы в организациях, традиционно ориентированных только на потребности молодежи и семей.

Восстановление преступников

Парадигма восстановительного правосудия учитывает беспомощное положение жертв и преступников в существующей системе и подчеркивает

потребность общества в предоставлении правонарушителям возможности раскаяться и получить прощение (Zehr, 1990; Van Ness, 1993). Это прощение могло бы стать последствием чувства стыда и воссоединения (Braithwaite, 1989). Члены сообщества, которому принадлежит преступник, после получения подтверждения его обязанности возместить ущерб, причиненный жертвам, после проверки и оказания помощи в возмещении этого ущерба, могли бы способствовать и создавать условия, облегчающие возврат правонарушителя в местное сообщество (Makkai and Braithwaite, 1994; Zehr, 1990).

Усиление карательной ориентации ювенальной юстиции не очень-то способствует этому процессу. Кроме того, самым большим препятствием для воплощения реинтеграционного подхода к преступникам в системе ювенальной юстиции является логика самой парадигмы индивидуализации обращения. Так, исключительная ориентация на психологические потребности и недостатки социальной среды правонарушителя, задает подход к нему как к объекту медицинских услуг или терапевтического вмешательства. В противоположность этому, восстановительное правосудие считает преступника способным к активному возмещению убытков, понесенных жертвами и обществом (Schneider, 1985). Более того, трехмерная ориентация восстановительного правосудия исходит из того, что потребности преступников не могут быть должным образом удовлетворены в отрыве от потребностей жертв и общества. Те стратегии, которые нечувствительны к влиянию правонарушителей на местное сообщество (Vugne, 1989), (например, игнорируют соответствующие обязательства), вряд ли приведут к успешной реинтеграции правонарушителя. С другой стороны, бюджет системы ювенальной юстиции, по большей части, состоит из средств, предназначенных для содержания исправительных центров (detention centers), как основных инструментов достижения общественной безопасности. Этот бюджет сильно ограничивает объем средств, которые могут быть использованы на удовлетворение потребностей жертв или на цели реинтеграции правонарушителя в общество (Bazemore and Schiff, 1995). Безусловным в философии восстановительного правосудия является утверждение, что истинная реабилитация вряд ли произойдет до того, как преступник осознает, какой вред его или ее поведение причинило жертвам, и постарается возместить этот ущерб (Eglish, 1975). Реабилитация также не произойдет без активной поддержки и участия общества.

Восстановление сообществ

Восстановительное правосудие решает проблему преступления, исправляя последствия случившегося, для чего на микро - уровне используется наложение санкций в форме компенсации жертве (Van Ness, 1993). На макро - уровне восстановительное правосудие ориентировано на построение более безопасного общества, в котором большинство

конфликтов, ведущих к преступлениям, разрешалось бы мирным путем (Van Ness, 1993), и цикл насилия был бы прерван (van Gelder, 1993). Система правосудия для несовершеннолетних и общество должны быть взаимодополнительны и помогать друг другу, как на микро-, так и на макро-уровне реагирования на преступность. На систему ювенальной юстиции и остальную систему уголовного правосудия возлагается обязанность обеспечивать порядок, в то время как на общество возлагается обязанность восстановления и поддержания мира (Van Ness, 1993; Zehr, 1990).

Модели карательного правосудия и подхода индивидуализации обращения сузили границы ювенальной юстиции до правосудия, ориентированного только на преступника. Эффективность попыток этого правосудия защитить общество, заключая преступников в тюрьму, усиливая надзор или обеспечивая индивидуальный подход к определенным преступникам, относительна. Признание общества участником процесса правосудия потребовало бы того, чтобы профессионалы системы ювенальной юстиции стали принимать во внимание и вовлекать общественные группы, наряду с преступниками и жертвами, в попытки реально удовлетворить потребность общества в безопасности и сокращении страха. Braithwaite (1989, 1994) отмечает важность участия граждан в процессе социального контроля в странах с низкой преступностью. Таким образом, восстановительная ювенальная юстиция будет вовлекать общественные группы в попытки определить и утвердить границы терпимости в отношении ненормативного поведения подростков, через осуждение (shaming) таких поступков и последующую реинтеграцию. Отдельные граждане и общественные группы будут более активно опекать молодежь, тем самым помогая создавать более безопасное общество. Профессионалы системы ювенальной юстиции могут также облегчить участие правонарушителя в восстановлении общества, вовлекая молодежь в попытки преобразовать общество, улучшить общественную безопасность или изменить окружающую среду (Bazemore and Schiff, 1995).

Функции ювенальной юстиции: наложение санкций, обеспечение общественной безопасности и реабилитация

Традиционно от системы правосудия ожидают, что она отвечает общественным потребностям в наложении санкций на преступника (to sanction crime and offender), обеспечивает общественную безопасность и реабилитирует правонарушителей. В последнее время от системы правосудия потребовали также, чтобы она содействовала возмещению ущерба жертвам преступлений, хотя необходимость этого возмещения приоритет так и не получила (Elias, 1993; Galaway и Hudson, 1990).

Парадигма восстановительного правосудия обещает создание системы ювенальной юстиции, которая отвечает традиционным общественным ожиданиям, и в то же время дает новый приоритет восстановлению жертв преступлений. Восстановительная парадигма ответила бы на эти

общественные потребности, предложив интегративный способ, который объединяет (а не разделяет) действия по наложению санкций, реабилитации, обеспечению безопасности и восстановлению жертв преступлений. Важно определить ценности, лежащие в основании восстановительного подхода к каждой функции правосудия, и социальные результаты, которых потребуются достичь. Это определение позволит управлять принятием общих политических решений и расстановкой приоритетов в практических программах. В рамках каждой функции правосудия мы проследим отличие восстановительного правосудия от карательной парадигмы и модели индивидуального обращения. Различие конструкций ювенальной юстиции будет определяться на основе того, какие именно безусловные ценности, достигаемые цели и организационно-практические приоритеты предлагаются всеми тремя парадигмами.

Принятие ответственности: функция наложения санкции

Главный приоритет любой системы уголовного правосудия - публичное осуждение (порицание) вредоносного поведения и создание соответствующих этому последствий для правонарушителя. Модель индивидуализации обращения вообще не предполагает реализацию этой функции. Парадигма карательная отдает приоритет наказанию посредством тюремного заключения, при этом преступник наказывается за то, что он пошел против государства. В карательной парадигме оказывается, что успешность наложения ювенальным судом санкции прямо зависит от тяжести примененного наказания. Таблица 1 представляет соответствующие различия всех трех парадигм в плане наложения ювенальным судом санкций.

Ценности восстановительного правосудия определяют ответственность за преступление как обязательства правонарушителя исправить содеянное им с жертвой, а не как получение наказания от государства. Достижение целей восстановительного правосудия определяется потребностями жертв в материальном, моральном или эмоциональном восстановлении и обеспечении их участия. С другой стороны, их достижение определяется необходимостью провести правонарушителя через осознание последствий собственных действий, чтобы он мог активно исправить содеянное. Среди санкций приоритет отдается тем, которые облегчают восстановление по сравнению с теми, которые только наказывают или индивидуализируют обращение с правонарушителем. Кроме того, в противоположность управляемых правилами безличных процедур карательного правосудия, фокусирующихся на определении выигравшего и проигравшего и фиксирующих виновность (Zehr, 1990; Messmer и Otto, 1992), процесс восстановительного правосудия в основном полагается на неформализованные санкции и решение скрытых проблем, на сокращение конфликтности через диалог и посредничество и стремится достичь

удовлетворяющее обе стороны соглашение (Messmer и Otto, 1992; Bazemore и Umbreit, 1995).

Таблица 1

Наложение санкций и ответственность

Восстановление и реинтеграция: функция реабилитации

Что означает восстановительная парадигма для реабилитации преступника? До сих пор литература о восстановительном правосудии (Galaway and Hudson, 1990; Zehr, 1990; Van Ness, 1993) в основном была посвящена нуждам жертв и именно в этой связи касалась процесса восстановления. Относительно меньше внимания уделялось вопросам реабилитации преступника. В частности, это упущение произошло из попытки избежать роли уголовного правосудия, минимизировать принудительное вмешательство и всячески подчеркивать первенство развивающих или социализирующих институтов в осуществлении реабилитирующих функций (Braithwaite, 1994; Polk, 1994). Тот факт, что цели реабилитации и обеспечения безопасности начинают специально обеспечиваться, не обязательно означает большее применение в системе правосудия контроля или принудительного вмешательства или отрицание роли развивающих институтов. Конечно акцент на клиентах восстановительного правосудия важен в том случае, если в исполнение любой функции правосудия требуется вовлечь общественность, различные организации, жертв и самого правонарушителя, а не просто органы уголовной юстиции. Но если не удастся четко включить реабилитацию как часть целостной восстановительной идеологии, то останется “пустота”, которая скорее всего будет заполнена либо ожившей медицинской моделью, либо новыми, придерживающимися жесткости подходами, такими как дисциплинарные лагеря, в которых пытаются объединить реабилитацию с наказанием и шоком (Morash и Rucker, 1988; Bazemore, 1991).

Под влиянием ценностей и целей восстановительной юстиции традиционная модель индивидуализации обращения должна быть заменена на обширный веер реинтегрирующих методов. Такой подход имеет приоритетом развитие компетентности, что предполагает, что правонарушитель “покидает систему более способным быть продуктивным и ответственным в обществе” (Maloney et al., 1988; Bazemore, 1991). Модель индивидуализации обращения ориентирована на сокращение или искоренение проблемного поведения; подход к осуществлению реинтеграции на основе развития компетентности подчеркивает необходимость затрагивать общее взросление, в особенности через приобретение навыков выживания, необходимых в повседневной жизни.

Таблица 2 сравнивает выполнение функции реабилитации в рамках всех трех парадигм.

Модель индивидуализации, основанная на медицинском предположении о недостатках или несоциализированности правонарушителя. Она подчеркивает необходимость избегать негативных влияний, необходимость обретения позитивной самооценки. Средством для этого является участие правонарушителя в терапевтических и лечебных программах, которые навязывают ему роль пассивного получателя услуг. В противоположность этому, реинтегрирующий подход, основанный на развитии компетентности, предполагает, что молодые люди и их семьи являются ресурсами для самих себя и других. Этот подход заставляет вовлекать молодых людей в новые роли, которые позволяют им действовать компетентно, приобретать ценные навыки и улучшать их имидж. Критерии успеха этого подхода - в чувствах принадлежности и полезности, которые усиливают связи в обычных группах (Vazemor, 1991; Polk и Kobrin, 1972; Hirschi, 1969).

Восстановление и защита сообщества: функция безопасности

Обычно профессионалы ювенальной юстиции не способны объяснить роль ювенальной юстиции в поддержании общественной безопасности. В результате система часто реагирует на требования в защите общества, используя дорогие и редко применяемые методы помещения в тюрьму отдельных правонарушителей. Парадигма восстановительного правосудия сориентировала бы персонал ювенальной юстиции на более системные действия в целях безопасности общества. Политика реагирования на событие преступления изменилась бы в сторону большего использования методов профилактики преступлений. Таким образом, подход восстановительного правосудия к защите общества содержит как акцент на усилении контроля за отдельными правонарушителями, так и акцент на уровень сообщества в целом.

Работа с преступностью несовершеннолетних на уровне сообщества в целом предполагает не только конкретную помощь правонарушителям, но и мероприятия, затрагивающие и взрослых, и их институты, направленные на профилактику и сокращение рецидивизма (Lofquist, 1983; Pittman and Fleming, 1991). Мышление специалистов ювенальной юстиции должно выходить за рамки работы с отдельными случаями (Klein, 1988; Vazemore and Schiff, 1995) и ориентировать на работу с социальными корнями проблемы. Таблица 3 сравнивает рассматриваемые нами три парадигмы в отношении функции общественной безопасности.

Индивидуализация обращения не ориентирована на потребности общественной безопасности, а упор на надежное тюремное заключение в модели карательного правосудия смешивает управление риском рецидива и цели наказания (Klein, 1993). Модель восстановительного правосудия давала бы приоритет потребностям общества и жертвы в безопасности, предпринимала бы необходимые действия, чтобы свести к минимуму риск,

которому могут подвергнуться граждане, вплоть до заключения тех преступников в тюрьму, которые представляют угрозу для других. Однако в большинстве случаев безопасность и надежность будут означать ориентацию на укрепление общественного надзора, т.е. усиление роли общества в осуществлении надзора, в отношении тех, кто находится на пробации или помещены в специальные школы (residential programs). Всесторонний восстановительный подход к уменьшению потенциальной угрозы, создаваемой преступниками, которые находятся под общественным надзором, будет нацелен на то, чтобы время правонарушителя было максимально занято продуктивной деятельностью (Maloney *at al.*, 1988). Правосудие должно также ориентироваться на укрепление способности людей, живущих по соседству, общественных групп и граждан предотвращать противоправные действия, обеспечивать надзор и опеку и разрешать конфликты, причем целью будет поддержание общественной безопасности и уменьшение чувства страха и опасности. Наиболее важно то, что цели общественной безопасности в модели восстановительного правосудия не могут быть достигнуты за счет целей реабилитации и репаративных санкций.

Роль профессионалов и участников системы ювенальной юстиции

Современная система управления складывалась для поддержания политики и практики, которые были бы совместимы либо с парадигмой индивидуализации обращения, либо с парадигмой карательного правосудия. Руководители системы ювенальной юстиции, желающие внедрить модель восстановительного правосудия, должны обратиться к базовым вопросам управления и организационных приоритетов, которые определяют распределение ресурсов, описание рабочих обязанностей и критериев оценки деятельности (Umbreit and Carey, 1995; Bazemore and Washington, 1995).

Одним из первых шагов является критическая оценка традиционных ролей и обязанностей сотрудников, преступника, жертвы и общества в процессе правосудия. На профессионалов системы ювенальной юстиции ложатся задачи определения целей наказания, общественной безопасности и реабилитации. Ни структура системы карательного правосудия, ни цель индивидуализации обращения не позволили политикам сформулировать значимые и активные роли для общества жертв и преступников в решении задач ювенальной юстиции. Как видно из Таблицы 4., парадигма восстановительного правосудия изменит контекст функционирования ювенальной юстиции, определив новые роли для каждого из потребителей/участников в выполнении функций наказания, реабилитации и общественной безопасности. Новая социальная экология правосудия, обозначенная восстановительным подходом (Bazemore and Schiff, 1995), потребует также новых ролей для персонала системы ювенальной юстиции. Эти новые роли пойдут дальше ориентации на обеспечение

услуг, предназначенных для преступника и надзора за ним, к главной ориентации на вовлечение и общества, и жертвы.

В области наложения санкций, например, персонал будет не только контролировать процесс возмещения и общественные работы, но и следить за тем, чтобы были возможности для заработка средств и выполнения общественных работ творчески и продуктивно. Персонал будет также непосредственно работать с жертвами для обеспечения удовлетворения их потребностей и предоставления им возможности сознательно участвовать в процессе правосудия. Персонал должен также вовлекать общественные группы, например, работодателей, чтобы обеспечить преступников возможностью принимать участие в работе, предоставлении услуг и другой позитивной деятельности. И, наконец, для улучшения общественной безопасности, персонал системы ювенальной юстиции должен сотрудничать и помогать другим организациям и органам, являющимся источниками помощи в обеспечении более безопасной и стабильной среды проживания. Профессионалы системы ювенальной юстиции в этой роли выполняют превентивную функцию, стараясь изменить индивидуальные и институциональные условия, такие, например, как отсутствие позитивных ролей для молодых людей (Polk and Kobrin, 1972; Lofquist, 1983), сдерживающее позитивное развитие молодежи. Профессионалы системы ювенальной юстиции, принимающие восстановительный подход, должны постараться укрепить возможности общественных социальных институтов - школ, предприятий, гражданских организаций и церквей - в конечном счете ответственных за традиционное преобразование молодежи в полезных граждан.

Внедрение восстановительного правосудия

Восстановительные системы ювенальной юстиции нельзя создать за одну ночь и их нельзя ввести в приказном порядке. Сложность этой системы требует тщательно спланированных, взвешенных реформ и участия персонала, также как и других заинтересованных сторон общества. Внедрение этой системы должно рассматриваться как длительный процесс стратегического улучшения в местных системах ювенальной юстиции, вовлекающий всех тех, кого затрагивает подростковая преступность. В то время как цели и ценности этой модели постоянны, не существует ни одного рецепта a priori для применения принципов восстановительного правосудия. Проблемы, возникающие с внедрением этой модели, должны разрешаться по мере их возникновения местными сообществами, жертвами, преступниками и их семьями, работающими вместе с системой ювенальной юстиции над выработкой соответствующей политики, основанной на принципах и ценностях восстановительной модели. Недостатки модели и вопросы, на которые еще не найдены ответы, следует рассматривать в контексте далекого от совершенства решения проблем преступности в существующей системе карательного правосудия.

Большую степень использования неформальных процессов, связанных с восстановительным правосудием (Zehr, 1990; Umbreit, 1994), например, трудно себе представить в системе, где формальные правила и процедуры, в частности, предназначены для защиты преступников от неограниченного возмездия. Сторонники восстановительного правосудия будут возражать, что в большинстве случаев настоящий судебный процесс скорее чрезвычайно неформальный, чем состязательный (Hackler, 1991), и основан на переговорах и сделках, которые служат карательным целям государства (и профессиональным интересам юристов), а не интересам справедливости и надлежащей правовой процедуре. Вместе с тем, политикам и администраторам, стремящимся к восстановительной ювенальной юстиции, следует обратить внимание на некоторые проблемы и принять меры предосторожности.

Меры предосторожности и проблемы внедрения восстановительного правосудия

Большинство систем ювенальной юстиции, хотя и находятся под подавляющим влиянием философии карательного правосудия и миссии индивидуализации обращения, содержат некоторые элементы политики и практики, которые отвечают восстановительным целям. Такие меры, как возмещение причиненного ущерба, примирение жертвы и преступника, наполненная смыслом общественная работа, приобретение квалификации, навыки разрешения конфликтов и другие меры, направленные на цели развития способностей и общественную безопасность, являются строительным материалом, с помощью которого могут быть разработаны и другие восстановительные программы.

Несмотря на высокий потенциал этих имеющих принципиальное значение работ, а также на позитивную реакцию общества и многообещающие результаты эмпирических исследований программ по возмещению ущерба и примирению жертвы и преступника (Schneider, 1985, 1986; Butts and Snyder, 1991; Umbreit and Coats, 1993), существует опасность ограничиться опорой исключительно на новые программы и практику как основу для реформ. В последние годы системы ювенальной юстиции штатов были особенно уязвимы по отношению к решениям, претендующим на универсальность, таким как лагеря военного типа (boot camps) (Finckenauer, 1982), и подходу к реформам, основанному на программах, неспособных оценить соответствие между новыми идеями и существующими ценностями, политикой и бюрократическим устройством организаций традиционного правосудия (McShane and Williams, 1992).

Инновационные действия, когда они основаны на логически последовательных теоретических принципах, могут привести к иллюзии, что даже самая новаторская практика совместима с существующей системой управления. Общественные работы, например, могут быстро отойти на задний план или могут использоваться как дополнительная мера наказания,

а не как основная мера, направленная непосредственно на достижение восстановительных результатов (Vazemore and Meloney, 1994; Shapiro, 1990). Аналогично этому, большее участие в процессе правосудия будет мало отвечать интересам жертвы преступления, если система пользуется этим только для того, чтобы добиться осуждения или увеличить срок или суровость наказания (Elias, 1993).

Первой проблемой, которая может ограничить рассмотрение восстановительной модели правосудия для несовершеннолетних, является неизбежный вопрос: работает ли она? Не смотря на примечательное отсутствие данных об эффективности нынешней системы ювенальной юстиции и убедительные доказательства ее несостоятельности в некоторых случаях (Lab and Whitehead, 1988), наиболее часто задаваемым вопросом о восстановительном правосудии скорее всего будет следующий: “Какое влияние его подходы будут оказывать на рецидивизм и другие последствия преступления?”. На данном этапе более уместным и гораздо более важным вопросом является не “работает ли она?”, а “получит ли шанс восстановительное правосудие?”. Будет ли оно внедряться как единое целое с ценностями и целями, обсуждавшимися здесь, или преобразовано для соответствия целям карательной ювенальной юстиции или парадигмы индивидуализации обращения (Van Ness, 1993)? Некоторые из целей функционирования, представленные в этой главе, также как и критерии предложенные Ховардом Зером (1990) могут помочь ответить на вопрос: как мы поймем, что имеем дело с восстановительным правосудием, когда столкнемся с ним?

Семена новой парадигмы

Хотя восстановительное правосудие как парадигма гораздо шире обсуждалось в контексте системы уголовного правосудия (Galaway and Hudson, 1990; Zehr, 1990), сейчас существует большая потребность и удобная ситуация для внедрения восстановительной модели в систему ювенальной юстиции. Эта потребность возникла вследствие существующего кризиса и даже угрозы существованию отдельной системы юстиции для несовершеннолетних. В целом перспективы для восстановительного правосудия в системе ювенальной юстиции основываются на большом количестве положительных прецедентов восстановительной практики и программ (Schneider, 1985, 1990; Umbreit and Coats, 1993) и неформальной этики, как правило, более совместимой с ценностями и процессом восстановительного правосудия.

Многие реформы в области ювенальной юстиции все еще вызываются к жизни в результате ее кризиса и привносятся извне (Cohn, 1994; Schwartz *et al.*, 1991). Управленцы в этой области присоединяются к тем в государственных и местных органах управления, кто старается изменить или перестроить свои организации, выбирая долгосрочный, широко ориентированный и требующий участия путь реформ.

Заключение

Преобладание карательной модели в современной системе ювенальной юстиции, вкупе с растущей общественной поддержкой применению наказания, может создать впечатление, что восстановительное правосудие будет введено нескоро и даже является утопией (Walgrave, 1993). Более того, многие проблемы, стоящие сегодня перед управленцами в системе ювенальной юстиции, являются симптомами социально-структурных изменений в экономике и недостатков социальной политики (Wilson, 1987), которые породили поколение брошенных детей. Оказалось, что сокращение пособий на детей трансформировалось в кризис системы ювенальной юстиции (Inciardi *et al.*, 1993). Такие проблемы, как распад семейных и соседских отношений, увеличение продажи и употребления наркотиков и жестокое обращение с детьми, подталкивают молодых людей и их семьи и делают в глазах многих преступление привлекательным. Решение этих проблем находится вне полномочий любого суда или системы правосудия.

Основной отличительной чертой восстановительной ювенальной юстиции является ориентация на участие общества в процессе привлечения к ответственности и реабилитации преступников, помощи жертвам преступлений и улучшения общественной безопасности.

Широту этой проблемы может проиллюстрировать тот факт, что разбросанные, неустойчивые и разобщенные жилые анклавы современных метрополисов крайне мало соответствуют любому стандартному понятию общины, каждый член которой ощущает тесную связь с другими ее членами (Van Gelder, 1993). В таких сообществах перспектива того, что трудные подростки и молодые люди смогут наладить отношения с нормальными взрослыми людьми, еще менее вероятна. Кюри (1994) считает, что если кому-то надо будет создать образец криминогенного сообщества, нет ничего лучше, чем посмотреть на современные городские районы в США. Такие сообщества:

- отделяют большое количество людей, особенно молодых, от такой работы, которая могла бы вовлечь их в жизнь местного сообщества;
- не обеспечивают новые механизмы поддержки и заботы о тех, кто оторвался от своих корней, хотя бы для того, чтобы сохранить стимулы для работы и сократить расходы государства;
- поддерживают культуру напряженной межличностной конкуренции и стимулируют своих членов к такому уровню материального потребления, который трудно поддерживать законными способами (Currie, 1994).

Пытаясь изменить данную ситуацию, профессионалы системы ювенальной юстиции перемещаются из области уголовного правосудия в сферу социальной справедливости. Хотя восстановительное правосудие признает неизбежную связь между этими двумя областями (Zehr, 1990; Repinsky and Quinney, 1990), восстановительная ювенальная юстиция не

сможет прямо повлиять на проблемы расизма, бедности и притеснения. Делая упор на вовлечение общества в устранение ущерба, причиненного преступностью, и меняя взгляд на преступность, оно, тем не менее, могло бы начать создавать совместный процесс для разрешения этих проблем, привлекая граждан непосредственно к решению проблемы подростковой преступности и виктимизации. Перед профессионалами системы ювенальной юстиции стоит задача стать во главе этого процесса, приняв новые ценности и стратегии, направленные на воссоздание чувства социальной общности.

Каковы выгоды системы ювенальной юстиции, государственного и местного правительства, желающих принять участие в реформах, необходимых для введения восстановительного правосудия? Те, кто уже участвует в этом процессе, знают, что одним из преимуществ может быть сохранение системы ювенальной юстиции как таковой (Bazemore, 1993).

Организации и системы ювенальной юстиции, которые определяют и вовлекают своих реальных участников в попытки решения проблемы преступности и предъявляют четкие, объективные результаты работы, фиксированные на достижение позитивных навыков у преступника, компенсации ущерба жертве и общественной безопасности, скорее всего изменят свой облик налогового “пассива” на облик общественного “актива”. В результате этого процесса профессионалы ювенальной юстиции могут также расширить возможности всех членов общества, в том числе тех, кто стал жертвой или правонарушителем.

Таблица 2 Наложение санкций: индивидуализация обращения, карательное правосудие и восстановительное правосудие

Таблица 3 Общественная безопасность:
индивидуализация обращения, карательное
правосудие и восстановительное правосудие

Таблица 4 Субъекты восстановительной ювенальной юстиции и их новые роли

Литература

Adler, J. (1991). *The Urgings of Conscience: A Theory of Punishment*. Philadelphia, PA: Temple University Press.

Armstrong, T. (ed.) (1991). *Intensive Interventions with High-Risk Youths: Promising Approaches in Juvenile Probation and Parole*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.

Ashworth, A. (1993). "Some Doubts About Restorative Justice". *Criminal Law Forum* 4(2):251-276.

Bazemore, G. (1991). "New Concepts and Alternative Practice in Community Supervision of Juvenile Offenders: Rediscovering Work Experience and Competency Development". *Journal of Crime and Justice* 14:27-35.

— (1993). "Abolish, Preserve or Restructure: A Case for the Balanced Approach". In: *The Juvenile Court: Dynamic, Dysfunctional or Dead?* Philadelphia, PA: Center for the Study of Youth Policy, School of Social Work, University of Pennsylvania.

— and P. Cruise (1995). "Reinventing Rehabilitation: Exploring a Competency Development Model for Juvenile Justice Intervention". *Perspectives* 19(4): forthcoming.

- and D. Maloney (1994). “Rehabilitating Community Service: Toward Restorative Service in a Balanced Justice System”. *Federal Probation* 58(1):24-34.
- and M. Schiff (1995). “Community Restorative Justice: Toward a New Ecology for Community Corrections”. *International Journal of Comparative & Applied Criminal Justice* (Winter):forthcoming.
- and M. Umbreit (1995). “Rethinking the Sanctioning Function In Juvenile Court: Retribution or Restorative Responses to Youth Crime”. *Crime and Delinquency* 41(3):296-316.
- and C. Washington (1995). “Charting the Future of the Juvenile Justice System: Reinventing Mission and Management”. Spectrum. *The Journal of State Government* 68(2):51-66.
- Braithwaite, J. (1989). *Crime, Shame, and Reintegration*. New York, NY: Cambridge University Press.
- (1994). “Thinking Harder About Democratising Social Control”. In: C. Alder and J. Wundersitz (eds.), *Famuy Conferencing and Juvenile Justice*. Canberra, AUS: Australian Institute of Criminology.
- and P. Pettit (1990). *Not Just Deserts: A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Byrne, J. M. (1989). “Reintegrating the Concept of Community Into Community-Based Corrections”. *Crime & Delinquency* 35(3):471-499.
- Butts, J. (1994). *Offenders in Juvenile Court, 1992*. Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, U.S. Department of Justice.
- and H. Snyder (1991). *Restitution and Juvenile Recidivism*. Pittsburgh, PA: National Center for Juvenile Justice.
- Castellano, T. (1986). “The Justice Model in the Juvenile Justice System: Washington State's Experience”. *Law and Policy* 8:479-506.
- Christie, N. (1982). *Limits to Pain*. Oxford, UK: Martin Robertson.
- Cohn, A. (1994). “The Future of Juvenile Justice Administration: Evolution vs. Revolution” Paper presented at the 21st National Conference on Juvenile Justice, Boston, March.
- Crouch, M. (1993). “Is Incarceration Really Worse? Analysis of Offenders' Preferences for Prison over Probation”. *Justice Quarterly* 10:67-88.
- Currie, E. (1994). *Reckoning: Drugs, the Cities, and the American Future*. New York, NY: Hill and Wang.
- Davis, G. (1992). *Making Amends: Mediation and Reparation in Criminal Justice*. London, UK: Routledge.
- Eglash, A. (1975). “Beyond Restitution: Creative Restitution”. In: J. Hudson and B. Galaway (eds.), *Restitution in Criminal Justice*. Lexington, MA: Lexington Books.
- Elias, R. (1993). *Victims Still: The Political Manipulation of Crime Victims*. Newbury Park, CA: Sage,
- Fattah, E. (1993). “The NewVictimology as Anti-Criminology: Some Critical Reflections on the Ideological Transformation of Victimology”. Paper presented at the 11th

International Congress on Criminology, Budapest, August.

Feld, B. (1990). "The Punitive Juvenile Court and the Quality of Procedural Justice: Disjunctions between Rhetoric and Reality". *Crime & Delinquency* 36:443-464.

— (1993). "The Criminal Court Alternative to Perpetuating Juvenile [In] Justice". In: *The Juvenile Court: Dynamic, Dysfunctional, Or Dead?* Philadelphia, PA: Center for the Study of Youth Policy, School of Social Work, University of Pennsylvania

Finckenauer, J. (1982). *Scared Straight! and the Panacea Phenomena*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.

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

Garland, D. (1990). *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*. Chicago, IL: University of Chicago Press.

Grasmick, H. and R. Bursik (1990). "Conscience, Significant Others, and Rational Choice: Extending the Deterrence Model". *Law and Society Review* 24(3):837-886.

Griffiths, C.T. and C. Belleau (1993). "Restoration, Reconciliation and Healing: The Revitalization of Culture and Tradition in Addressing Crime and Victimization In Aboriginal Communities". Paper presented at the 11th International Congress on Criminology, Budapest, August.

Hackler, J. (1991). *The Possible Overuse of Not Guilty Pleas in Juvenile Justice* (monograph). Edmonton, CAN: Centre for Criminological Research, University of Alberta.

Harris, K. (1991). "Moving Into the New Millennium: A Feminist Perspective on Justice Reform". In: H. Pepinsky and R. Quinney (eds.), *Criminology as Peacemaking*. Bloomington, IN: Indiana University Press.

Hirschi, T. (1969). *The Causes of Delinquency*. Berkeley, CA: University of California Press.

Hudson, J. and B. Galaway (1975). *Restitution in Criminal Justice*. Lexington, MA: Lexington Books.

Inciardi J., R. Horowitz and A. Pottieger (1993). *Street Kids, Street Drugs, Street Crime: An Examination of Drug Use and Serious Delinquency in Miami* Belmont, CA: Wadsworth.

Juvenile Justice Update (1995, February). Kingston, NJ: Civic Research Institute, Inc.

Klein, A. (1988). *Alternative Sentencing: A Practitioners Guide*. Cincinnati, OH: Anderson Publishing.

— (1993). *Community Protection as an Intervention Paradigm in a Balanced Juvenile Justice System*. Unpublished manuscript.

Krisberg, B. and J.F. Austin (1993). *Reinventing Juvenile Justice*. Newbury Park, CA: Sage.

Kuhn, T. (1962). *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago, IL: University of Chicago Press.

Lab, S.P. and J.T. Whitehead (1988). "An Analysis of Juvenile Correctional Treatment". *Crime and Delinquency* 34:60-83.

- Lemert, E. (1993). "Visions of Social Control: Probation Considered". *Crime and Delinquency* 39(4):447-462.
- Lemov, P. (1994). "The Assault on Juvenile Justice". *Governing* (Dec):26-31.
- Lepper, M. (1983). "Social Control Processes, Attributions of Motivation and the Internalization of Social Values". In: E.T. Higgins, D.N. Ruble and W.W. Hartup (eds.). *Social Cognition and Social Development: A Sociocultural Perspective*. New York, NY: Cambridge University Press.
- Link, B. (1987). "Understanding Labelling Effects In the Area of Mental Disorders: Assessment of the Effects of Expectations". *American Sociological Review* 47:456-478.
- Lofquist, W.A. (1983). *Discovering the Meaning of Prevention: A Practical Approach to Positive Change*. Tucson, AZ: AYD Publications.
- Makkai, T. and J. Braithwaite (1994). "Reintegrative Shaming and Compliance with Regulatory Standards". *Criminology* 32:361-385.
- Maloney, D., D. Rornig and T. Armstrong (1988). *Juvenile Probation: The Balanced Approach*. Reno, NV: National Council of Juvenile and Family Court Judges.
- Manfredi, C.P. and R.A. Rossum (1989). "Historical Trends, Legislative Developments, and Professional Attitudes: Implications for Legislative Reforms and Juvenile Justice". *New Designs for Youth Development* 9:3-9.
- Martinson, R. (1974). "What Works—Questions and Answers About Prison Reform". *Public Interest* 32:22-54.
- McAllair, D. (1993). "Reaffirming Rehabilitation in Juvenile Justice". *Youth and Society* 25:104-125.
- McAnàò, P.D., D. Thompson and D. Fogel (1984). *Probation and Justice: Reconsideration of Mission*. Cambridge, MA: Oelgeschlager, Gunn & Hain.
- McElrae, F.W.M. (1993). "A New Model of Justice". In: B.J. Brown (ed.), *The Youth Court in New Zealand: A New Model of Justice*. Auckland, NZ: Legal Research Foundation.
- McHardy, L. (1990). "Looking at the Delinquency Problem from the Juvenile Court Bench". *International Review of Criminal Policy* 39/ 40:113-118.
- McShane, M. and F. Williams (1992). "Radical Victimology: A Critique of the Concept of Victim in Traditional Victimology". *Crime and Delinquency* 38:258-271.
- Melton, G. (1989). "Taking Gault Seriously: Toward a New Juvenile Court". *Nebraska Law Review* 68:146-181.
- Messmer, H. and H. Otto (eds.). (1992). *Restorative Justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim Offender Mediation*. International Research Perspectives. Norwell, MA: Kluwer Academic Publishers.
- Miller, J. (1991). *Lost One Over the Wall; The Massachusetts Experiment in Closing Reform Schools*. Columbus, OH: Ohio State University Press.
- Moore, D. and T. O'Connell (1994). "Family Conferencing in Wagga Wagga: A Communitarian Model of Justice". In: C. Alder and J. Wundersitz (ed.). *Family Conferencing and Juvenile Justice*. Canberra, AUS: Australian Institute of

Criminology.

Morash, M. and L. Rucker (1990). "A Critical Look at the Idea of Boot Camp as a Correctional Reform". *Crime and Delinquency* 36(2):204-222.

Palmer, T. (1992). *The Re-Emergence of Correctional Intervention*. Beverly Hills, CA: Sage.

Pepinsky, H.E. and R. Quinney (eds.) (1991). *Criminology as Peacemaking*. Bloomington, IN: Indiana University Press.

Pittman Ê. and W. Fleming (1991). "A New Vision: Promoting Youth Development". Testimony to House Select Committee on Children, Youth and Families. Washington, DC, September.

Platt, A. (1977). *The Child Savers: The Invention of Delinquency*. Chicago, IL: University of Chicago Press.

Polk, K. (1994), "Family Conferencing: Theoretical and Evaluative Questions". In: C. Alder and J. Wundersitz (eds.). *Family Conferencing and Juvenile Justice: The Way Forward or Misplaced Optimism*. Canberra, AUS: Australian Institute of Criminology.

— and S. Kobrin (1972). *Delinquency Prevention through Youth Development*. Washington, DC: Office of Youth Development.

Pranis, K. (1995). "Introduction to Restorative Justice". *Restorative Justice Newsletter* (March). St. Paul, MN: Minnesota Department of Corrections.

Regnery, A. (1985). "Getting Away with Murder: Why the Juvenile Justice System Needs an Overhaul". *Policy Review* 34:65-68.

Reiss, A. (1986). "Why are Communities Important in Understanding Crime?" In: A.J. Reiss and M. Tonry (eds.). *Communities and Crime*. Chicago, IL: University of Chicago Press.

Rosenberg, I. M. (1993). "Leaving Bad Enough Alone: A Response to Juvenile Court Abolitionists". In: *The Juvenile Court: Dynamic, Dysfunctional or Dead?* Philadelphia, PA: Center for the Study of Youth Policy, School of Social Work, University of Pennsylvania.

Rothman, D. (1980). *Conscience and Convenience; The Asylum and its Alternatives in Progressive America*. New York, NY: HarperCollins.

Sampson, R.J. and J.H. Laub (1993). *Crime in the Making: The Asylum and its Alternatives in Progressive America*. New York, NY: Harper Collins.

Schafer, S. (1970). *Compensation and Restitution to Victims of Crime*. Montclair, NJ: Smith Patterson.

Schneider, A. (1985). *Guide to Juvenile Restitution*. Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, U.S. Department of Justice.

— (1986). "Restitution and Recidivism Rates of Juvenile Offenders: Results from Four Experimental Studies." *Criminology* 24(3):533-552.

— (1990). *Deterrence and Juvenile Crime: Results from a National Policy Experiment*. New York, NY: Springer-Verlag.

— and D. Schram (1983). *A Justice Philosophy for the Juvenile Court*. Seattle, WA: Urban Policy Research.

- Schwartz, 1., W. Barton and R. Orlando (1991). "Keeping Kids out of Secure Detention". *Public Welfare* 46(Spring):20-26.
- Shapiro, C. (1990). "Is Restitution Legislation the Chameleon of the Victims' Movement?" In: B. Galaway and J. Hudson (eds.). *Criminal Justice, Restitution, and Reconciliation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.
- Sparrow, M., M. Moore and D. Kennedy (1990). *Beyond 911: A New Era for Policing*. New York, NY: Basic Books.
- Thompson, D. and P. McAnany (1984). "Punishment and Responsibility in Juvenile Court: Desert-Based Probation for Delinquents". In: P. McAnany, D. Thompson and D. Fogel (eds.), *Probation and Justice: Reconsideration of Mission*. Cambridge, MA: Oelgeschlager, Gunn & Hain.
- Umbreit, M.S. (1994). *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press.
- and M. Carey (1995). "Restorative Justice: From Vision to Implementation". *Federal Probation* 59:47-54.
- Umbreit, M.S. and R. Coates (1993). "Cross-Site Analysis of Victim-Offender Mediation In Four States". *Crime and Delinquency* 39:565-585.
- Van Gelder, S. (1993). "The Ecology of Justice: Making Connections to Stop Crime". In *Context* 38:11-14.
- Van Ness, D. (1993). "New Wine and Old Wineskins; Four Challenges of, Restorative Justice". *Criminal Law Forum* 4(2):251-276.
- Von Hirsch, A. (1976). *Doing Justice*. New York, NY: Hill & Wang.
- Walgrave, L. (1993). "Beyond Retribution and Rehabilitation: Restoration as the Dominant Paradigm In Judicial Intervention against Juvenile Crime". Paper presented at the 11th International Congress on Criminology, Budapest, August.
- (1994). "Criminological Prevention in the City: For a Crime Prevention that is Really Criminological Prevention". Paper presented at the 49th International Conference of Criminology, Leuven, Belgium, May.
- Walkover, A. (1984). "The Infancy Defense in the New Juvenile Court". *University of California at Los Angeles Law Review* 31:503-562.
- Widom, C.S. (1991). "Child Victimization: Risk Factors for Delinquency". In: M.E. Colton and S. Gord (eds.). *Adolescent Stress: Causes and Consequences*. New York, NY: Aldine de Gruyter.
- Wilkins, L. (1991). *Punishment, Crime and Market Forces*. Brookfield, VT; Dartmouth Publishing.
- Wilson, J. (1987). *The Truly Disadvantaged*. Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Wright, M. (1991). *Justice for Victims and Offenders*. Buckingham, UK: Open University Press.
- Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice*. Scottsdale, PA: Herald Press.

Zhang, L. and S.F. Messner (1994). "The Severity of Official Punishment for Delinquency and Change in Interpersonal Relations in Chinese Society". *Journal of Research in Crime and Delinquency* 31:416-433.

Раздел 2. Идеи для ювенальной юстиции

Правонарушения подростков и молодежи с точки зрения обычного и восстановительного правосудия

Розин В.М.

Постановка проблемы

Не секрет, что в нашей стране растет число уголовных преступлений и других правонарушений, совершенных подростками и молодежью. В объяснении причин этого обращают внимание на сложную экономическую ситуацию, ломку социальных и общественных отношений, сокращение социальных расходов, на общий кризис российской культуры и другие сходные моменты. Со всем этим можно согласиться и одновременно поставить вопрос, а справедливы ли законы и право, действующие относительно этой категории населения, действительно ли нужно едва сформировавшегося или еще вообще несформировавшегося юного человека отправлять в колонию или тюрьму, где они ускоренными темпами пройдут “криминальные университеты”.

В ответ на это возможный оппонент, особенно, если в его роли выступает прокурор, очевидно, воскликнет: “Так что ж их по головке гладить? Мы их и так день и ночь воспитываем и перевоспитываем. Да и законодательство у нас самое гуманное”. И тут же в доказательство для примера приведет статью 20 часть 3 нового УК: “Если несовершеннолетний достиг возраста, предусмотренного частями 1-ой и 2-ой настоящей статьи, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности”. “Вот видите, - скажет он, - наше

законодательство предусматривает даже такое обстоятельство, как отставание человека в психическом развитии”.

Продумывая этот пример, обратим внимание на несколько моментов. Сегодня наша медицина и педагоги утверждают, что в стране в психическом развитии отстает чуть ли не половина подростков и молодежи, а в колониях и тюрьмах этот процент значительно выше. Но не это главное. Как УК определяет критерии правонарушения с точки зрения личности? Правонарушение имеет место в том случае, если молодой человек не только нарушил закон, но и в полной мере осознавал общественную опасность своих действий (или бездействия), а также мог свободно руководить ими. Однако возникает вопрос, может ли средний обитатель исправительной колонии или тюрьмы (особенно, подросток или молодой человек) правильно осознавать совершенные ими противоправные действия? Например, А. Ратинов, Н. Константинова, Е. Собчик делают вывод, что “значение и использование преступниками нравственных понятий являются специфическими и не совпадают со значением этих понятий в соответствии с принятыми в нашем обществе нормами” (как сказал один из правонарушителей, “не для себя же ворую, а делюсь”) [3, с. 71]. А.Р. Ратинов отмечает, что от трети до половины правонарушителей не осознают последствий своих поступков [4, с. 31]. О том же говорит и анализ личностных предпосылок правонарушений.

Возможно, здесь на первое место для потенциальных правонарушителей можно поставить такое качество личности как отсутствие по разным причинам (воспитание, отрицательный жизненный опыт, какие-то сверхидеи и т.п.) сочувствия к другим людям, неумение встать в заимствованную позицию, вообще понять другого. В предельных случаях это бесчувствие развивается в отношении к другому как простому объекту. Существенное значение имеет и субъективно понимаемое состояние неблагополучия. Многие потенциальные и актуальные правонарушители считают, что к ним несправедливо относятся, что судьба их обошла, что им не везет, что кто-то конкретно или все, или общество к ним плохо относятся (например, ненавидят), что зло и страдание - это естественное состояние людей и общества и т.д., и т.п. Можно указать и на такой фактор как отношение к чужой или государственной собственности. Потенциальные правонарушители часто путают свой и чужой карманы, склонны рассматривать всякую собственность как свою. Подобное отношение к чужой собственности, как правило, не случайно: оно опирается на определенную картину действительности. Доморощенные теории социального перераспределения, мести, всеобщего насилия и несправедливости, испорченной алчной природы людей - в ходу у многих потенциальных правонарушителей.

В принципе можно утверждать, что потенциальный правонарушитель, впрочем как и всякий другой человек, действует в пространстве трех координат: в пространстве своей личности (реализации ее желаний, потребностей, форм и способов поведения и т.п.), в своеобразном правовом

пространстве (знание законов, запреты и табу в обществе, страх перед наказанием и т.п.) и в пространстве своего воображения (замыслы разрешения своего неблагополучия и проблем, переживание происходящих при этом событий и т. д.). К сожалению, в силу кризиса современной культуры и некоторых особенностей развития новоевропейской личности (ее прав, эгоцентризма, понимания условности общественного бытия) для многих людей нашего времени, и особенно для подростков и молодежи, правовое пространство и ее законы воспринимаются как достаточно условная (почти игровая) реальность. Многие подростки и молодые люди склонны рассматривать право и законы как произвольные, выдуманые, скрывающие свободу.

Кстати, определенную роль в подобном развитии событий сыграли современные формы судов, особенно суд присяжных. Встав на позицию защиты прав личности и демократического судопроизводства в лице непрофессионалов, присяжные и защита задалась целью понять, а иногда и оправдать преступника, они смогли войти в его положение, вместе с ним пережить и “прожить” события и обстоятельства, приведшие к преступлению. Заимствуя позицию личности преступника, присяжные невольно отождествляются с ним, отчасти теряют почву, на которой можно твердо стоять в нравственном отношении. К тому же понять, что произошло на самом деле, в подобных случаях часто просто невозможно. Например, кто такой Родион Раскольников: чудовищный злодей, ради славы и реализации своих абстрактных идей убивший несчастных старушек, или психически больной человек (ведь убить слабых женщин здоровый мужчина вроде бы не может), или преступник, маскирующий свой поступок с помощью переживаний и заумных разговоров? Для всех трех трактовок (оценок) в данном случае мы имеем практически равноценные основания. К сожалению, в современной культуре правосудие все чаще сталкивается с подобными случаями, когда, с одной стороны, нельзя понять, что произошло на самом деле (поскольку все версии примерно равноценны), а, с другой - вполне можно понять преступника, влезть в его шкуру, так как общество как бы сочувствует каждому человеку и, кроме того, оно уже не в состоянии четко провести границу между социальной (и психической) нормой и патологией. Анализ особенностей сознания потенциального правонарушителя можно продолжать, но, думаю, мысль ясна: оно существенно отличается от того идеального и одновременно схематичного сознания, на которое опирается УК.

И свободно руководить своими действиями потенциальный правонарушитель, как правило, не может: он находится под сильнейшим воздействием криминально ориентированной группы. Когда известный криминолог Г.Шнайдер пишет, что “противоправные действия - это в принципе групповой феномен”, то он всего лишь выражает общее убеждение современной науки [6, с. 136]. На сходном убеждении построены и ряд криминологических концепций, например, “теория

дифференциальной ассоциации”. В изложении Кресси ее основные положения звучат так:

“- Преступному поведению учатся...

- Преступное поведение усваивается в ходе интеракции (взаимодействия) с другими людьми в процессе общения.

- Важнейшая часть обучения уголовному поведению совершается в группах...

- Овладение криминальным поведением включает в себя изучение способов совершения преступлений...

- Человек становится преступником, когда усваиваемые им определения, благоприятствующие преступлению, перевешивают в его сознании образцы законопослушного поведения” [6, с. 314].

Теперь вопрос о воспитании и перевоспитании молодых людей и подростков в колониях и тюрьмах. Здесь основной вопрос, что больше оказывает влияние на развитие человека, попавшего в пенитенциарное учреждение: формальное воспитание в форме обучения и педагогических бесед или же действенные и страшные по своему воздействию наставления криминальных “учителей” (авторитетов, воров в законе и т.п.). Обсуждая эту дилемму, Ховард Зер, автор книги “Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание”, пишет: “Усвоит ли юноша в тюрьме образцы ненасильственного поведения? Вряд ли. Скорее наоборот, тюрьма научит его еще большей жестокости. Сможет ли общество защититься таким образом? Возможно, но лишь на какое-то время: в конце концов, он выйдет на свободу и тогда, вполне вероятно, будет опаснее, чем до заключения. В тюрьме же он может стать опасным и для своих соседей по камере. Станет ли тюрьма сдерживающим фактором для новых преступлений? Можно спросить о том, удержит ли его заключение других, но более чем сомнительно, что оно скажется таким образом на нем самом. Как я уже отмечал, существует даже большая вероятность, что он совершит повторное преступление из за утраты навыков справляться с жизненными обстоятельствами и того образца поведения, который он усвоит в тюрьме. И больше того, тюрьма уже не сможет наводить на него ужас, так как он будет знать, что способен там выжить. Действительно, после двадцати лет тюрьма станет для него настоящим домом, и вне ее стен он будет чувствовать себя неуверенно. Некоторые заключенные, которые провели в тюрьме довольно много времени, по освобождении совершают новые преступления исключительно для того, чтобы вернуться в привычную обстановку. Они предпочитают жить в той среде, для которой у них есть навыки выживания, нежели оказаться лицом к лицу с опасностями мало знакомой им жизни” [5, с. 50].

Итак, современное законодательство, судопроизводство и пенитенциарные учреждения основываются на определенной антропологической модели (предполагающей, что человек ясно осознает свои поступки и свободно руководит ими), на предположении, что в пенитенциарных учреждениях правонарушители исправляются, а также

претерпевают наказание (возмездие, страдание) в соответствии с мерой содеянного. В то же время современные исследования и анализ современной юридической практики показывают, что эти постулаты сомнительны и в действительности редко выполняются.

Наказание, право и справедливость

Можно поставить и другой вопрос: эквивалентна ли мера назначенного судом наказания реальному поступку юного правонарушителя? Считается, что эквивалентна. Но так ли это? В древнем мире принцип эквивалентности был заложен в самом содержании закона. Вспомним, например, законы Вавилона.

Codex Hammurabi 53. Если крестьянин во время ухода за своим полем не будет следить за траншеей и допустит образование в ней отверстия, через которое вода уйдет из траншеи, то этот крестьянин должен компенсировать испорченный им урожай.

А вот выдержки из книг Моисея:

“Leviticus 17. Кто убьет какого-либо человека, тот предан будет смерти. 19. Кто сделает повреждение на теле ближнего своего, тому должно сделать то же, что он сделал. 20. Перелом за перелом, око за око, зуб за зуб: как он сделал повреждение на теле человека, так и ему должно сделать.” [1, стр. 28, 32].

Ситуация (казус), как мы видим, задается в этих законах весьма конкретно, а обоснование предписанной санкции, основывается на идее эквивалентности: ущерб должен быть компенсирован равным действием (“сделать то же, что он сделал”).

Однако уже в древней Греции принцип эквивалентности перестает работать. Как мы помним, Сократа за безбожие и развращение молодежи (таково было обвинение, предъявленное судом) приговорили к смерти. Но разве смерть эквивалентна безбожию и развращению молодежи? (Аналогично, можно спросить, эквивалентны ли сегодня грабеж, насилие или убийство стольким-то годам тюремного заключения). Ответить на этот вопрос невозможно в принципе, поскольку здесь сравниваются (взвешиваются) абстрактные сущности - смерть и безбожие, смерть и развращение молодежи. На основе каких же соображений устанавливается наказание? Мы вынуждены ответить, что на основе произвола государства, которое принимает на себя функции демиурга, законодателя, судьи и исполнителя наказания. “Общинное правосудие, - пишет Х. Зер, - в своем идеальном проявлении заключалось в переговорах и возмещении ущерба. Суть такого правосудия может быть выражена понятием “frith”, бывшем в ходу у германских племен и обозначавшем горизонтальное примирение, основанное на взаимном согласии. В свою очередь государственное правосудие - это “Королевский мир”, правосудие вертикальное, построенное на строгой иерархии, принудительное, карательное.”

“Изменения эти произошли не вдруг, не в один день государство захватило судебные полномочия, представители государства внедрялись в обвинительный процесс постепенно. Так, взяв на себя функцию расследования, государство, в конце концов, стало обвинителем. К 1498 году французский закон установил, что король или королевский прокурор являются стороной во всех делах. Начав с претензии на участие в делах, государство, в конце концов, потребовало и полного главенства... Новые уголовные кодексы, принятые революционным правительством и Наполеоном, отразили эту тенденцию. Они предоставили государству еще больше прав на преследование. Эти кодексы тоже подразумевали применение наказаний, хотя более рациональных и справедливых... Основным инструментом причинения страданий стала тюрьма. В эту эпоху было достаточно причин для введения в качестве санкции тюремного заключения. Однако заманчивость такого вида наказания была обусловлена, прежде всего, тем, что сроки заключения можно было устанавливать в соответствии с тяжестью преступлений. Тюрьмы позволили измерять наказания в единицах времени, создавая видимость рациональности и научности приговоров... Изменилась не только технология причинения страданий, но и конечная цель. В раннюю эпоху Просвещения объектом наказания было тело, и наказание могло быть очень жестоким. Сегодня тюрьма, по словам французского историка Мишеля Фуко, пытается добраться до души преступника. Американские квакеры, защитники тюрем, верили, что результатом лишения свободы могут стать покаяние и обращение. В более поздних аргументах в пользу тюремного заключения утверждалось, что тюрьма является лабораторией по преобразованию новой личности. Было найдено замечательное разнообразие доводов в пользу тюрем, используемых ради так называемого “целенаправленного страдания” (по словам Н.Кристи).” [5, с. 136, 129-130, 140, 141, 142].

Кроме того, Ховард Зер показывает, что современное судопроизводство, построенное на состязательности и применении многочисленных законов и вторичных правовых норм, предельно затрудняет для правонарушителя и пострадавшего возможность осознать, что же с ними случилось, а для правонарушителя - раскаяться.

Ради справедливости, надо заметить, что государство не только способствовало созданию “карательного правосудия” (термин Ховарда Зера). В древнем Риме власть помогла создать такие процедуры судопроизводства, которые сделали граждан равными перед законом, а сами решения судей более справедливыми. Именно в Риме складывается идея права: под ней понимается гарантированная для человека властью и законом справедливость. Собственно уже Аристотель пытался понять, как можно измерить и гарантировать справедливость, где, так сказать, мера справедливости, но он решал эти проблемы в этической плоскости. Идея римского права перемещает акценты: с этических поисков в плоскость управления и организации (справедливость - прерогатива власти), от тонких, но достаточно неопределенных рассуждений в области этики к

более грубым, но точно измеренным и гарантированным действиям властных субъектов и подчиненных им судов.

Самый интересный вопрос, каким образом римские власти устанавливали меру и характер справедливости, то есть как они справились с той задачей, которую не смог решить великий Аристотель? Анализ важнейших институтов римского права подсказывает гипотезу о том, что такая мера и характер задавались идеей власти: то есть именно властным субъектам в первую очередь гарантировалась справедливость, а мера справедливости задавалась подтверждением опять же властями тех или иных властных отношений. Например, обладая абсолютной властью в семье отец семейства получает по римским законам соответствующие права (*sui iuris* - самостоятельного отца семейства); в соответствии с этим правом отец обладал большой властью над своей женой и особенно детьми (последних он мог продать даже в рабство). Поскольку рабы не имели никакой власти, то они в римском обществе и не обладали правами; раб - это категория наиболее необходимых в хозяйстве вещей.

Другими словами, справедливым становилось не столько то, что справедливо, исходя из этических соображений, сколько то, что гарантировано законом и властью, во-первых, в отношении властных отношений, во-вторых, отношений, производных от них (гражданские отношения, семейные, владения и т.д.). Однако, этические соображения и принципы все же рано или поздно учитываются при создании правовых норм: как правило, это происходит под давлением новых субъектов власти, которые начинают отвоевывать у традиционных субъектов правовую территорию. Например, в III в. н. э. в Риме было провозглашено равенство в правоспособности для всех граждан, а не только латинян, другой пример - институт пекулий, наделявший определенными правами рабов. Именно в подобных случаях при создании новых законов и происходит апелляция к этическим принципам.

На идею римского права можно взглянуть еще с одной стороны, а именно, задаться вопросом, что право означало для самой власти. Во-первых, признавая права властных субъектов, власть себя упорядочивала, организовывала, во-вторых, в определенной мере шла на ограничение своих возможностей властвовать беспределно. В праве власть ограничивает сама себя, распространяется на собственные властные отношения и властных субъектов. С этой точки зрения право является одной из институциональных форм власти.

В этом пункте имеет смысл сделать два замечания. Первое касается нашей российской ситуации. В настоящее время, как известно, складываются новые властные отношения. Их несформированность и слабость серьезно затрудняют формирование права и правовых отношений, к которым стремятся общество и государство. Но одновременно, эта же ситуация открывает для юриспруденции широкое поле возможностей, например, именно юристы, создавая и проводя в жизнь демократические и нужные для развития общества и экономики законы, могут способствовать

кристаллизации определенных властных отношений. Второе замечание относится к природе самого права.

Может показаться, что римское право полностью разрывает с идеей справедливости, подменяя ее идеей гарантированного властью порядка. Но это не так. Идея справедливости сохраняется и в римском праве. Более того, в периоды кризиса власти или кризиса самого института юриспруденции именно идея справедливости начинает доминировать в правовом сознании. Напротив, когда властные отношения кристаллизуются и складываются устойчивые экономические и социальные отношения, идея справедливости уходит на второй план, а ее содержание частично снимается в идее гарантированного властью порядка. Получается, что право пульсирует: то на первый план выходит идея справедливости, то идея гарантированного властью порядка.

Итак, право как бы зажато между тремя полюсами: справедливостью, гарантированной властью и законом, справедливостью, как ее понимает отдельный человек (можно ее назвать “персональной”) и справедливостью, декларируемой обществом (назовем этот тип справедливости “общественным идеалом права”). В настоящее время в нашей стране все эти три типа справедливости вошли в противоречие друг с другом и, кроме того, разными субъектами культуры понимаются по-разному. Возвращаясь к теме ювенального правосудия, заметим, что сегодня по отношению к подросткам и молодым людям не срабатывает именно идея справедливости. По сути, она вообще не просматривается непосредственными участниками правового конфликта, и понятно почему. Что собой представляет конфликт в социальной сфере? Один человек причиняет вред другому (крадет, осуществляет насилие и т.п.). Как правило, большинство социальных конфликтов разрешается вовсе не в сфере права: люди договариваются между собой, обращаются к посредникам или общине, иногда просто избегают разрешать возникшую проблему (поскольку себе дороже). Когда же они обращаются в суд, то решение возникшего конфликта опосредуется массой законов и действием непонятной обычному человеку машины правосудия, намертво спаянной с репрессивным механизмом наказания. Человеку, оказавшемуся вовлеченным внутрь этой мегамшины (неважно, в каком качестве: обвиняемого или пострадавшего, а часто даже и юристу), совершенно непонятно, каким образом здесь проявляется и действует справедливость. Тем более, что, как я старался показать, законы, по которым судят, основываются на антропологической модели, совершенно не учитывающей маргинальность и особенности личности правонарушителя.

Идея восстановительного правосудия

Пытаясь вернуть в правовую плоскость идею справедливости, Ховард Зер предлагает обратиться к исходной ситуации социального конфликта, чтобы заново обсудить его смысл и формы разрешения. Он предлагает

построить другую процедуру, в которой бы участники правового конфликта могли уяснить смысл конфликта, определить приемлемый для всех способ его разрешения, контролировать процедуру и характер разрешения конфликта. Конкретно, Ховард Зер предлагает свести на посреднической почве (семьи, соседей, общины, правозащитных организаций) правонарушителя и пострадавшего, с тем, чтобы они совместно уяснили и осознали смысл происшедшего с ними, нащупали точки соприкосновения и понимания, выработали план шагов по примирению, направленных на возмещение ущерба, помощи пострадавшему, собственное изменение и развитие. При этом в случае удачного разрешения дела, обвиняемый не подвергается наказанию; он под контролем посредников и властей начинает осуществлять намеченный план примирения (см. подробнее [5]). Ховард Зер не ограничивается только пропагандой идей примирения, он идет значительно дальше, пытаясь сформулировать новую, как он пишет, парадигму правосудия, которую он называет “восстановительным правосудием”. “Если преступление, - пишет он, - это причинение вреда, то что такое правосудие? И снова Библия указывает нам верный путь. Если преступление наносит людям вред, правосудие должно ставить себе целью восстановление справедливости, добрых отношений. Когда совершается зло, основным вопросом должно быть не “как следует поступить с преступником?” или “что преступник заслуживает?”. Вместо этого следует спросить “что надо сделать для восстановления справедливости?”. Вместо определения правосудия как возмездия, мы будем понимать его как восстановление. Если преступление - зло, то правосудие должно исправлять его и способствовать исцелению... Конечно, мы не можем гарантировать полное восстановление, но подлинное правосудие должно поставить себе целью создание условий, в которых этот процесс мог бы начаться... Первоочередной целью правосудия должно быть, следовательно, возмещение ущерба и исцеление пострадавших” [5, с. 218].

Чтобы понять, насколько процедура примирения и восстановительного правосудия больше подходят для подростков и молодых людей, рассмотрим особенности подросткового возраста и некоторые моменты формирования личности правонарушителя.

Подросток

“Отрочество - пишет М.Кле - период жизни, лежащий между детством и взрослостью. Это кажущееся простым определение содержит проблему, особенно если речь заходит о конечной точке отрочества ... Основным событием отрочества является постепенное включение в мир взрослых; этот социальный переход не нужно путать с биологическим феноменом пубертатного развития. В самом деле, несмотря на отдельные вариации, в

целом пубертат везде наступает в одно и то же время и его биологические последствия везде одинаковы, имеют всеобщий характер, однако время окончания отрочества и признания взрослого состояния значительно варьируется в разных культурах. Уже первые антропологические исследования сильно изменили представления об отрочестве, отведя центральную роль в этом возрасте социальным факторам развития и показав, что особенности подросткового периода, так же как и его продолжительность, детерминируются социальными институтами, с помощью которых общество обеспечивает переход от детского состояния к взрослому.” [2, с.105, 120].

Подростковая культура начинает формироваться, когда родители (общество) посылают ребенка в школу, где от него, особенно при переходе от начального звена обучения к среднему, требуют действовать самостоятельно. В значительной степени и школа, и родители блокируют теперь для ребенка возможность решать свои проблемы в сфере игры и фантазии (сказки). Напротив, объем обучения постоянно возрастает, а требование действовать рационально становится основным. Существенно изменяются и социальные отношения: вместо родительской опеки и поддержки складываются двусторонние властные (с педагогами и значимыми взрослыми) и равноправные (с друзьями) отношения.

Необходимость строить в этот период самостоятельное поведение обуславливает создание подростком “образа себя”, в рамках которого формируются как его сознание, так и деятельность. Именно становление образа себя и действие с ним (осмысление в рамках этого образа своих состояний, проектирование его в прошлое и будущее, истолкование и объяснение с его помощью наблюдаемых явлений и собственной деятельности) приводит, с одной стороны, к осознанию своего Я, прошлого и будущего, понимание переживаемых состояний, да и самой жизни, как принадлежащих себе, с другой - к осознанию вне себя окружающего мира и различных реальностей. Хотя объективное наблюдение показывает, что образ себя складывается при отождествлении себя с привлекательным (значимым) образом Другого, субъективно подросток считает, что Я - это он сам. Целый ряд признаков своего Я у подростка обусловлены влиянием школьного обучения и образования, это объясняет, почему образ себя отчасти представляет собой рациональное построение. Интересно, что процесс освоения образа себя включает план игры и фантазии. Подросток как бы играет во взрослого, но осознаются им эти игры вполне серьезно, как его настоящая жизнь.

У подростка самостоятельное поведение, опирающееся на образ себя, часто входит в противоречие с его реальным поведением и отношениями, которые сформировались в этот период. Возникшие при этом проблемы вызывают как негативные переживания, так и особые формы поведения - упрямство, конфликты, отрицание взрослых, самоуничтожение, стремление любой ценой доказать свою значимость и т.п. Но рано или поздно эти проблемы приводят к уточнению или смене образа себя, в результате чего

начинается новый цикл развития подростка. Через такую неоднократную смену образа себя подросток нащупывает более реалистическую позицию в мире взрослых и осваивает более реалистические формы поведения.

Однако, освоение подростками реалистических форм поведения в современной культуре затруднено рядом обстоятельств. Здесь роль искусства и СМИ, стирающих границы между разными реальностями, а также вымыслом и реальностью, причающих рассматривать виртуальную жизнь как обычную, а обычную как виртуальную, здесь новые, допускающие относительность и плюрализм, способы понимания и истолкования жизни, права и морали, здесь и значительно расширившиеся возможности (и соблазны) социальной жизни, наконец, свой вклад в проблему вносит также общее ощущение кризиса современной культуры, не оставившего в стороне как семью, так и буквально каждого человека.

Сложный характер переходов от одной культуры человека к другой обуславливает и непростые проблемы теоретического объяснения отношений между возрастами. Например, обсуждая переход от отрочества к взрослому состоянию, Кле пишет, что “основная проблема в установлении продолжительности отрочества в ходе индивидуального развития состоит в определении его конца. Отрочество заканчивается с вхождением человека в мир взрослых, однако, по крайней мере в нашем обществе, достижение взрослого статуса не имеет точных, общепринятых критериев. Переход от отрочества к взрослости представляет скорее, усложняющийся процесс, за которым стоит важный период индивидуального развития. Можно выделить определенное число событий, которыми отмечен этот переход: окончание учебы, включение в рынок труда, уход из родительского дома, нахождение партнера и создание собственной семьи. Однако, как мы уже отмечали, порядок этих событий и время их протекания меняются в ходе истории. Достижение взрослого статуса также меняется в зависимости от эпохи и культуры; в нашем обществе оно не институализировано и определяется по смутным, изменчивым критериям... Небольшую ясность вносит Хоррокс, когда утверждает: “Отрочество кончается, когда индивид достигает социальной и эмоциональной зрелости и получает опыт, способность и желание принять на себя роль взрослого, выражающуюся в широком веере поступков - так, как она задана культурой, в которой живет”.

Эти дефиниции отражают, скорее, замешательство исследователей, когда речь заходит об исчерпывающем определении окончания отрочества; этот период развития между детством и взрослостью, имеющий биологическое начало и определяемый культурой конец” [2, с.121].

Для нашей темы особенно важно понимание, что подросток - это человек с еще неустоявшимися взглядами, личность, находящаяся в процессе становления, ориентированная, с одной стороны, на значимых других, с другой - на образ себя, конституированный самой личностью. Личность подростка существенно отличается от личности взрослого, как в плане ценностей, так и возможностей по взрослому осознавать свои действия и управлять ими.

Этапы формирования личности правонарушителя

При наличии ряда предпосылок, ряд из которых я отметил выше (неумение сочувствовать другому и сдерживать свои желания, склонность к риску, слабая рефлексия своих действий, низкий уровень правосознания и прочее), практически у любого человека может возникнуть идея решить свои проблемы (справиться со своим неблагополучием) с помощью противоправных действий. Этот пункт, вероятно, и можно считать первым этапом процесса кристаллизации противоправного поведения. Подобная мысль может быть навеяна прочитанной литературой, более широко СМИ, примерами других значимых людей или изобретена самостоятельно (последнее, конечно, бывает значительно реже). На основе данной мысли (идеи) начинается формироваться, во-первых, замысел преступного деяния и далее идет разработка этого замысла, во-вторых, особая реальность, назовем ее условно “противоправной”. Сначала эта реальность может строиться как в значительной мере “виртуальная” (как фантазия, сочинение на интересующую тему), но в дальнейшем она все более и более ощущается как реальность, как возможное развитие событий.

Второй этап процесса предопределяется, с одной стороны, укреплением противоправной реальности, с другой - борьбой этой реальности с другой реальностью, события которой рассматриваются потенциальным преступником в плане возможной реакции на противоправное поведение и последствий для личности, протекающих в связи с подобной реакцией. Эта реальность может быть названа реальностью “возмездия”, она безусловно выступает как контрреальность по отношению к противоправной. Укрепление противоправной реальности включает в себя различные действия: предвкушение ожидаемых “плодов” преступления, разработка такого сценария преступного деяния, которое бы свело к минимуму возможность его раскрытия, оправдание правонарушения, исходя из различных соображений. Борьба реальностей противоправной и возмездия сводится, с одной стороны, к переживаниям, с другой - к постепенному вытеснению из сознания сюжетов и событий реальности возмездия. Завершается второй этап своеобразным принятием решения - осуществить противоправное действие. При принятии этого решения важную роль играют такие факторы как сила желания разрешить стоящие перед потенциальным преступником проблемы, общая эволюция личности, то есть в каком направлении она развивается (к нормальной жизни или наоборот), поддержка или давления окружающих (например, друзей, заинтересованных лиц и т.п.), общий стиль поведения (например, склонность к риску, жизнь виртуальными соображениями и т.п.), наконец, общим результатом “победы” противоправной реальности над реальностью возмездия.

Третий этап - перевод замысла правонарушения в практическую плоскость и реальное осуществление преступного деяния. Здесь важную

роль играют такие особенности личности и стиля поведения как воля, решимость, опыт “экзистенциальных” действий, когда на “карту ставится все”, мистические и фаталистические идеи (“такова моя судьба”, “так получилось”, “это выше меня”, “я подчинялся какой-то силе” и прочее).

Заметим, если противоправное деяние является единичным или достаточно редким, а общая жизнь человека связана с нормальными занятиями, то его личность остается неизменной, недеформированной, хотя, возможно, травмированной. Другое дело, если противоправные действия постепенно становятся основным занятием человека, то есть он становится профессиональным преступником. В этом случае на основе противоправной реальности начинают складываться другие реальности, поддерживающие противоправную, а остальные реальности тоже претерпевают существенную трансформацию. Происходит не только построение новой картины мира (действительности), в которой преступления являются оправданными и даже необходимыми, но и переосмысливаются многие другие реальности, особенно “Я-реальность”. Человек по-новому начинает видеть свою и чужую жизнь, человеческие отношения и поступки - все под углом оправдания своего и чужого преступного поведения. Другими словами, начинает складываться новая личность - собственно “преступная”. Процесс формирования преступной личности завершается тогда, когда у нее складывается новая непосредственная реальность, то есть преступления и связанная с ней картина действительности становятся непосредственными, определяющими все остальные реальности личности.

За редким исключением (криминальная семья или особые обстоятельства жизни) совершение первых правонарушений не сказывается существенно на личности подростков и молодых людей, она остается недеформированной. Но если юный человек попадает в колонию или тюрьму, его личность начинает быстро деформироваться. В качестве значимых других выступают “криминальные учителя”, в качестве образцов поведения - “криминальные”, вся атмосфера пенитенциарного учреждения направляет юную личность в криминальное русло.

Совершенно иначе должны развернуться (и реально разворачиваются) события в случае восстановительного правосудия. Примирительные процедуры создают условия для переосмысления правонарушителем собственной жизни и поступков, а его реальная жизнь, направленная на возмещение ущерба пострадавшему, как правило, способствует общему постепенному оздоровлению его личности.

Литература

1. Аннерс. История европейского права. М. 1994.
2. Кле М. Психология подростка // Фролов Ю.И. Психология подростка. М. 1997.

3. Ратинов Н.Я., Константинова Е.М., Собчик Е.М. Самооценка преступников // Личность преступника как объект психологического исследования.
4. Ратинов А.Р. Психология личности преступника // Личность преступника как объект психологического исследования. М. 1979.
5. Зер. Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М.:МОО Центр “Судебно-правовая реформа”. 1998.
6. Шнайдер Г.И. Криминология. М. 1994.

Введение в восстановительное правосудие*

Зер Ховард

Я рад присутствовать здесь и принимать участие в этой дискуссии. Как я понимаю, моя задача рассказать об опыте других стран в области восстановительного правосудия. Я испытываю смешанные чувства по поводу того, что рассказывать вам. Создается впечатление, что американцы ездят по всему миру и считают, что они все знают, что у них самые лучшие идеи. Но, к сожалению, как раз в области правосудия у нас очень мало хороших идей, в основном плохие. Особенно это касается системы

* Лекция состоялась в сентябре 1998 г. В НИИ проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры РФ. Пользуясь случаем благодарим руководство этого института и лично Панкратова В.В. и Яковлеву Н.Г. за помощь в организации этой лекции.

правосудия. Может быть, наблюдая за нами, вы поймете, чего не стоит делать, не будете повторять наши ошибки.

Мы добились больших успехов в наказании людей. Сейчас мы сажаем людей в тюрьму больше, чем когда-либо в своей истории. Каждый день в тюрьмах находится около 2 миллионов людей и еще около 4 миллионов человек осуждены условно. Обходится нам это очень дорого, мы забираем деньги из сферы здравоохранения и социального обеспечения. Криминолог Нильс Кристи из Норвегии предупреждает о том, что мы подрываем демократическое общество. Он говорит, что мы создаем индустрию контроля за преступностью, которую почти невозможно будет остановить. Теперь, когда мы больше не называем вас нашими врагами, ими стали преступники. Те производители, которые раньше делали оружие, сейчас создают различные технологии наказания. И они продают свои технологии по всему миру, как МакДональдс. К счастью, существуют позитивные движения и не только в Соединенных Штатах, но и в других странах мира. Во многих странах появилось движение, которое стали называть восстановительным правосудием. У восстановительного правосудия очень разные и интересные формы и у каждой из них можно многому научиться. Интересно, что самые последние и многообещающие разработки появились не на Западе, а в традиционных культурах.

Меня попросили рассказать о том, что происходит в движении восстановительного правосудия. Позвольте начать с четырех положений. Первое положение - большинство наших правовых систем слишком сосредоточены на правонарушителях, но справляются они с ними не очень успешно. И ваша и наша страна наказывают тысячи людей. Но последнее исследование, рассмотревшее 23 тыс. случаев наказания, не обнаружило ни одного наказания, которое было бы эффективным в изменении поведения. Нет никаких признаков, говорящих о том, что наказание помогает людям стать лучше. Мы наказываем людей, чтобы привлечь их к ответственности за свои поступки, преступления. Мы определяем наказание как причинение боли: ты причинил вред кому-то, теперь мы причиним вред тебе. Но такое наказание не является истинной ответственностью за содеянное. Настоящая ответственность - это понимание того, как и кому ты нанес ущерб и возмещение его. Многие правонарушители совершают преступления, используя то, что психологи называют стратегией “нейтрализации”. У них есть оправдания и стереотипы, мешающие им понять человека, которому они причинили вред. Я разговаривал со взломщиками, которые, забираясь в чужой дом, переворачивали фотографии лицом к стене, чтобы не думать о том, кому именно они причиняют вред. Они находят любые извинения и оправдания своим действиям. Что делаем мы? Мы их ловим и передаем системе правосудия, где они предоставлены сами себе. Обязанность адвокатов - помогать правонарушителю заботиться о себе самом, а не думать о жертве. Один из моих друзей, судья из Новой Зеландии, говорит, что большинство наших систем правосудия построены таким образом, что государство обязано доказывать факт совершения преступления, а дело

правонарушителя заботиться о самом себе. Затем мы сажаем преступников в тюрьму, они сами становятся жертвами и верят в то, что они жертвы. Именно система правосудия должна возлагать на них ответственность, т.е. помогать им осознать, что они сделали, и ответить за свои поступки. Мы должны сделать так, чтобы правонарушители были лучше, а не хуже подготовлены к возвращению в общество. К сожалению, наш способ пристыжения правонарушителей усложняет, а не облегчает их возвращение в общество. Процесс правосудия заставляет людей испытывать чувство стыда за себя. Они стараются избежать его и найти себе оправдания. В тюрьме правонарушители присоединяются к другим пристыженным людям и образуют особую субкультуру, как это называют криминологи. Они переворачивают ценности с ног на голову и то, что считалось постыдным, становится в их глазах достойным. Я спрашивал заключенного, отбывающего пожизненное наказание в одной из тюрем Соединенных Штатов, что заставляло его испытывать чувство стыда, а что вызывало уважение, когда он был на воле. Он назвал совершенно противоположное тому, что считает общество. Он говорит, что чувствует уважение к себе со стороны друзей, когда в их присутствии с оружием прижимает кого-либо к стене. Он говорит: “Я помню свой первый арест, я проезжал на заднем сиденье полицейской машины через всю свою округу. Я испытывал чувство гордости”. Вот что происходит, когда человека пристыжают и не дают ему возможности избавиться от этого чувства. Некоторые из вас, вероятно, знают работу Джона Брэйтуэйта, криминолога из Австралии. Он говорит, что стыд может быть позитивным или воссоединяющим, предоставляющим возможность со временем избавиться от этого чувства. Об этом мы сможем поговорить позже.

Второе положение касается жертв. Несмотря на то внимание, которое стали уделять жертвам преступлений во всем мире, мы мало делаем для них. Путешествуя по миру в связи с моей работой, я разговаривал со многими судьями, прокурорами и работниками полиции, и большинство из них крайне мало знают о жертвах. Многие из них не понимают, насколько сильно травмированы жертвы преступлений. Мы редко осознаем, что быть жертвой, так называемого, незначительного преступления так же тяжело, как и жертвой тяжкого преступления. Жертвы испытывают целую гамму чувств и эмоций, страх, например. Страх увеличивается, когда они вспоминают о случившемся или думают о том, почему преступник совершил это. Страх вызывает ассоциации, например, женщина, подвергшаяся нападению мужчины, начинает бояться всех незнакомых мужчин. Страх часто питает расовые и национальные конфликты. Если преступление совершил представитель той или иной национальности или расовой группы, жертва начинает бояться таких людей. Жертвам свойственно чувствовать свою уязвимость и изолированность от других людей, они часто испытывают гнев. Гнев не только в отношении преступника, но также к полиции и суду. Они злятся и на себя, так как часто обвиняют и себя в случившемся. Гнев распространяется на друзей и

близких, так как те не оказывают им необходимой поддержки. Их близкие убеждают простить и забыть или говорят, что не так уж все страшно. Они говорят: “Тебе не стоит так злиться, ты мне это уже рассказывал”. Верующие часто злятся на Бога. Как Бог мог допустить, чтобы такое случилось? У жертв много вопросов. Почему преступники ворвались в мой дом? Как они узнали, что меня нет? Вернутся ли они опять? Он направил на меня пистолет и сказал, что мне делать, я сделал это, почему он выстрелил в меня? Есть и другие проявления состояния жертвы, о которых мы можем поговорить, если хотите: сны, воспоминания, чувство вины.

Я иногда говорю, что жертвы проходят через три кризиса, три цикла, накладывающихся друг на друга. Существует кризис личности: что я за человек? хозяин ли я своей жизни? в состоянии ли я любить, если я так зол? Есть кризис взаимоотношений: кому я могу доверять, могу ли я доверять своим друзьям, могу ли я доверять своим соседям, могу ли я доверять своему партнеру в жизни? В Северной Америке очень высок уровень разводов в семьях, потерявших ребенка в результате убийства. В такой ситуации взаимоотношения подорваны. И третий кризис это кризис понимания: что это за мир, в котором мы живем? Состояние жертвы характеризуется очень глубоким кризисом.

Я считаю, что у жертв преступлений есть потребности, которые должны быть удовлетворены системой правосудия. Это поможет им в процессе исцеления. К сожалению, наша система, и я подозреваю ваша тоже, не в состоянии этого сделать. Фактически, пострадавший становится жертвой дважды - первый раз от рук преступника и второй раз в процессе правосудия. Как сказал один из специалистов по проблемам жертв преступлений в Соединенных Штатах, если вы хотите создать систему по производству жертв преступлений, лучшую чем суд вам не придумать.

Я бы хотел определить 5 потребностей жертв. Одной из них является чувство безопасности. Пострадавшие хотят знать, какие шаги будут предприняты, чтобы преступление не повторилось. Это еще и эмоциональная безопасность, когда жертвы могут излить свое горе и гнев и рассказать о своих потребностях.

Вторая потребность жертв во всем мире, удовлетворение которой они ждут от системы правосудия, это возмещение ущерба, компенсация потерь. Часто они понимают, что потери невосполнимы, но иногда важна символическая компенсация, сознание того, что кто-то взял на себя ответственность, возместив ущерб.

Третья потребность жертвы, и исследования в ряде стран ставят ее на первое место, состоит в необходимости получить ответы на вопросы о том, что же произошло на самом деле. Жертвы хотят знать почему был выбран именно их дом, имеет ли преступник что-то против них лично. Я знаю одного человека, в которого выстрелили при вооруженном ограблении, несмотря на то, что он сделал все, что ему велели. Он оставался инвалидом в течение 12 лет, и ему нужен был ответ на вопрос, почему в него выстрелили.

Четвертая потребность жертвы - рассказать о случившемся, излить свои чувства. В этом состоит суть работы Комиссии по примирению в Южной Африке, которая предоставляет жертвам возможность рассказать свою версию преступления. Рассказывая об этом, человек преодолевает случившееся.

Пятая потребность состоит в необходимости вернуть власть над собственной жизнью. Правонарушитель отнял у пострадавшего эту власть, совершив преступление. Он забрал эту власть физически, ворвавшись в его дом или взяв его в заложники. Он забрал эту власть эмоционально, когда пострадавший настолько зол, что не может справиться с собой, не может контролировать себя. Жертве нужно вернуть эту власть, хотя бы символически.

Но, как правило, пострадавшие не получают ничего из вышесказанного потому, что в большинстве наших правовых систем для пострадавшего нет места, преступление совершается против государства, а не против жертвы. Однажды я проводил семинар по виктимизации и в конце встала одна очень сердитая женщина. Она сказала: “Я была жертвой дважды. Один раз - ограбили мой дом и второй раз - на меня напали. В обоих случаях правонарушителей судили, а меня даже не поставили в известность. Я сама прокурор, и мои сотрудники не сочли необходимым сообщить мне о состоянии моего дела”. Это показатель того, насколько существующая правовая система не принимает жертву во внимание.

Еще два очень коротких положения. Большинство судебных процессов осуществляется во имя малых сообществ. Мы заявляем, что делаем это для малых сообществ. Но на самом деле они не имеют к этому никакого отношения. Один из моих друзей - судья из провинции Юкон в Канаде - говорит, что причиной того, что местные сообщества так слабы во всем мире в том, что система правосудия отбирает у них решение собственных проблем. Он говорит, что община крепнет, если сама решает свои проблемы. Когда государство берет их решение на себя, оно тем самым разрушает малые сообщества.

Следующее положение таково: чем больше мы меняем вещи, как говорят французы, тем больше они кажутся неизменными. На мой взгляд проблема состоит в том, через какую призму или какую парадигму смотреть на систему правосудия. Это и определяет большинство систем правосудия в мире, которые я называю системами карательного правосудия. Карательное правосудие утверждает, что преступление совершается не против жертвы, а против государства. Не важно, что был нанесен вред, важно, что был нарушен закон. Цель карательного правосудия - установить вину. Когда вина установлена, необходимой реакцией на правонарушение является причинение боли. Ты навредил нам, теперь мы навредим тебе.

Не думаю, что так понимали преступление наши предки. Большинство из них считали, что если вы нанесли кому-либо ущерб, суть в том, что вы причинили боль. Если вы нанесли кому-то вред, у вас появились обязательства, обязательства исправить то, что вы сделали. Большинство

традиционных способов отправления правосудия состоят в обсуждении для того, чтобы человек осознал содеянное и взял на себя ответственность. Именно это старается сделать движение восстановительного правосудия в условиях современной системы правосудия.

Упрощенно говоря, у восстановительного правосудия два основных принципа. Первый принцип относится к причиненному ущербу. Он имеет два применения. В первую очередь это значит, что жертва и ее потребности должны находиться в центра процесса правосудия, т.к. ущерб был нанесен жертве. И второе, правонарушитель должен понести ответственность с учетом причиненного ущерба. Правонарушителя следует поощрять к осознанию своей вины и ответственности за возмещение ущерба.

Второй основной принцип восстановительного правосудия - это принцип участия. Он говорит о том, что у жертвы, правонарушителя и сообщества должна быть своя роль в этом процессе. Государство не должно стоять наверху, осуществляя правосудие по отношению к правонарушителю, находящемуся внизу, вынуждая его защищаться. Государство скорее должно участвовать наряду с жертвой, правонарушителем и, если возможно, местным сообществом.

А теперь достаточно теории. Позвольте мне рассказать, как этот принцип осуществляется на практике. Существует много различных форм и экспериментов с восстановительным правосудием в разных странах мира. Одна из форм, распространенная в Соединенных Штатах, в странах Европы, в Германии, Финляндии, называется примирением между жертвой и правонарушителем. При сотрудничестве правительства происходит встреча жертвы и правонарушителя в присутствии подготовленного посредника, чтобы поговорить о случившемся и выработать соглашение. Формы, пришедшие из Новой Зеландии и других мест, расширяют круг участников в этом процессе. Одни формы созданы для работы с мелкими преступлениями, другие - для работы с тяжкими преступлениями, такими как убийство. Есть формы, которые работают со всеми преступлениями, в Новой Зеландии, например. Некоторые из них созданы в качестве альтернативы тюремному заключению. Часто программы восстановительного правосудия никак не влияют на правовой статус правонарушителя, они помогают ему и его жертве исцелиться.

Позвольте мне рассказать о двух моделях восстановительного правосудия. Первая модель - примирение жертвы и правонарушителя. На программу примирения дело может быть направлено полицией, прокурором или судьей. Решив, что дело подходит, его направляют на программу примирения, которая может осуществляться неправительственной организацией или службой пробации. Специально обученный посредник, не представляющий ни интересы жертвы, ни правонарушителя, нейтральное лицо, сначала встречается отдельно с жертвой и преступником, выслушивает их версии случившегося, отвечает на вопросы и выясняет, хотят ли они продолжать этот процесс. Если обе стороны соглашаются, посредник организывает их встречу. Жертва выслушивает рассказ своего обидчика и

может задать ему любые вопросы. Преступник их выслушивает. Жертва высказывает все свои чувства. Такая встреча - это возможность рассказать о случившемся, выразить свои чувства и получить ответы на все вопросы. Затем они составляют письменный контракт о возмещении ущерба. Это могут быть деньги, какая-нибудь работа или что-то еще. Контракт направляется органу, приславшему дело на примирение, и если дело пришло из суда, он становится частью приговора. Если дело поступило из полиции или от прокурора, дело будет закрыто после успешного выполнения контракта. По этой программе были проведены серьезные исследования в разных странах. Мы обнаружили, что если жертва и правонарушитель согласились на встречу, почти всегда, в 90 % случаев, соглашение будет достигнуто. Исследования показали, что выполняются от 80 % до 90 % контрактов. Жертвы получают гораздо большее удовлетворение, испытывают меньше страха, и гораздо меньше вероятность того, что правонарушители совершат преступление еще раз.

А теперь вкратце о новозеландской модели. Эта модель появилась в Австралии и Новой Зеландии и называется “семейная конференция”. Она возникла и применялась на практике до появления современной правовой системы. В 1980-х годах в Новой Зеландии был кризис системы правосудия для несовершеннолетних, никто не верил в эту систему. Коренное население Новой Зеландии, Маори, которое составляет 15 % населения, говорят, что современная система правосудия чужда им. В 1989 году вся ювенальная система правосудия в Новой Зеландии была изменена. Сейчас очень незначительное количество дел поступает в суд. Судьи говорят, что раньше они каждый день проводили в зале заседаний, теперь они проводят там полдня в неделю так как вместо того, чтобы поступать на рассмотрение суда, эти дела отправляют на семейные конференции. Конференцию проводит социальный работник. Там присутствуют не только жертва и правонарушитель, но и члены семьи правонарушителя. В ней также принимает участие адвокат правонарушителя и сотрудник полиции. В Новой Зеландии полиция выполняет роль обвинения. Участники этой конференции делают то же, что и на программе примирения, они говорят о том, что случилось, что они чувствуют и получают ответы на свои вопросы. Затем правонарушитель со своей семьей выходит из комнаты, они решают что нужно сделать и возвращаются со своим предложением. По возвращении, вся группа обсуждает принятое решение, речь идет не только о возмещении ущерба, но и о том, пойдет ли правонарушитель в тюрьму или будет принимать участие в какой-либо реабилитационной программе, и другие вопросы. Самое удивительное в том, что все присутствующие в комнате должны согласиться с этими предложениями: и жертва, и правонарушитель, и его семья, и его адвокат, и офицер полиции. Эти конференции так хорошо работают, что судьи в Новой Зеландии предлагают применять эту систему и в отношении взрослых правонарушителей.

Разрешите мне еще рассказать одну историю и я закончу, а вы зададите мне вопросы. Несколько лет назад в округе, где жил мой друг, перед одним

из домов взорвалась бомба. Бомба была очень опасной, женщина только что унесла ребенка от окна, а мужчина закрывал входную дверь, когда услышал какой-то шум и осколки бомбы посыпались на эту дверь. Мужчина был директором школы. Двое молодых людей из этой школы были арестованы. Все в округе были очень напуганы. Я рассказал эту историю в одном американском городе, офицер полиции сказал, что у них произошел похожий случай. Бомба разорвалась во дворе дома декана университета, и его семья была настолько потрясена, что он оставил работу и они переехали из этого района. В отличие от этого случая, те двое молодых людей признали свою вину, после чего судья направил их на программу примирения. На этой встрече была вся семья пострадавшего, правонарушители и их семьи, там было два представителя правления школы. Выяснилось, что это была месть двух молодых людей за роспуск школьной футбольной команды. Они не понимали, насколько это было серьезно. Женщина рассказала о том, как она чуть не потеряла свою семью. Один из представителей правления школы в прошлом был военным специалистом по взрывам и рассказал, как опасна была эта бомба. Затем они составили договор, в соответствии с которым молодые люди должны были заплатить за поврежденную машину, помочь отремонтировать дом и пройти по всей улице и рассказать, что это они взорвали бомбу и что больше они такого не сделают. В конце концов эти молодые люди стали друзьями с директором школы и его семьей и продолжили свое обучение в университете. Потом вся группа собралась вместе и они сказали, что все позади, все в прошлом.

Я считаю, что в мире существует две системы правосудия - карательная и восстановительная. Карательное правосудие - это существующая ныне официальная правовая система. У нашей правовой системы есть свои сильные стороны, от которых нам не следует отказываться. Наша правовая система гарантирует соблюдение законных прав. Она помогает установить истину, когда люди ее отрицают. Но она ориентирована на государство, забывая о пострадавшем. Она сосредоточена исключительно на преступнике, но не помогает ему осознать ответственность за содеянное. Она часто только усугубляет раны, нанесенные местному сообществу в результате преступления.

Существует другая концепция правосудия, называемая восстановительным правосудием, которая ставит жертву в центр процесса, заставляет правонарушителя взять на себя ответственность за свои поступки и серьезно относиться к ранам, нанесенным местному сообществу. Я считаю, что они обе должны существовать на разных концах шкалы. Правосудие редко может быть всецело восстановительным. Мы не должны терять сильные стороны существующей правовой системы. То, что нам следует делать, - это найти способ двигаться в сторону восстановительного правосудия насколько это возможно, осознавая что оно будет меняться в зависимости от времени и места. Позвольте мне на этом закончить. Есть ли у вас какие-то вопросы, комментарии, предложения?

В: Скажите, какие вы сами видите недостатки восстановительного правосудия и возможные злоупотребления?

О: Здесь два важных вопроса. Каковы недостатки восстановительного правосудия и как можно злоупотребить восстановительным правосудием? Нас очень волнуют эти два вопроса, особенно второй. Например, организации в защиту жертв преступлений очень озабочены сосредоточенностью системы правосудия на правонарушителе и тем, что в результате жертвы будут использовать только для того, чтобы осудить правонарушителя. Т.е. опасность состоит в том, что жертву будут использовать для наказания преступника, а не на пользу пострадавшего. Существует много опасностей такого рода, вызывающих наше беспокойство. Что касается недостатков - очень важно наладить сотрудничество между государством, правительством и восстановительной системой. Когда жертва и правонарушитель составляют договор и судья или прокурор подписывает его, это признак того, что все было сделано правильно. С другой стороны возникает проблема, если судья не согласен с тем, чего достигли жертва и преступник. Я считаю, основным недостатком восстановительного правосудия является то, что оно требует очень много времени. В далеком будущем мы надеемся, что оно решит больше проблем и будет очень эффективным, но пока оно требует очень много времени. Оно не подходит для всех правонарушителей, некоторые преступники очень опасны. И пока мы еще не знаем что делать с преступлениями, в которых нет жертв, например, преступления связанные с употреблением наркотиков. Вот несколько недостатков, которые сейчас пришли мне в голову. Я думаю, что мы еще учимся.

В: Какова роль восстановительного правосудия в правовой системе, оно ее дополняет, замещает, подменяет?

О: Я рассматриваю это как поиск сотрудничества между ними. Существует роль государства, которую не следует недооценивать. Я считаю, что у преступления есть общественное и личностное измерение. Наша правовая система сосредоточена на общественном аспекте преступления, считая его преступлением против общества, и игнорирует личностный аспект. Лучшим примером такого взаимоотношения, о котором я не упоминал, являются круги правосудия у коренного канадского населения в северной Канаде. Когда судья направляет дело на рассмотрение в общину, он наблюдает за этим процессом, иногда присутствует на нем. Судьи говорят, что у общины появляется ощущение, что она сама решает свои проблемы. Я считаю, что это и значит найти правильный баланс.

В: ... Я считаю, что преступность это социальная проблема, что вы скажете по этому поводу?

О: Это относится к вопросу о недостатках восстановительного правосудия, которые беспокоят нас. Правовая система во многом превращает социальные проблемы в личностные, в проблему правонарушителя, не занимаясь их причинами. Нас волнует вопрос, а не делаем ли мы то же самое, примиряя жертву и правонарушителя. Легче

арестовать и наказать преступника, чем взглянуть на проблемы, приведшие к преступлению. Некоторые критики восстановительного правосудия говорят, что вы занимаетесь тем, же чем занимается существующая правовая система. Я сейчас слышу голос моего дуга судьи из Юкона, который говорит: вот зачем нужно привлекать к участию местные сообщества. Я никогда не присутствовал на такой встрече, где бы обсуждалось только преступление, там всегда говорят о том, что случилось, что привело к преступлению в этом сообществе и что следует делать. Я думаю, что это очень важный момент.

В: Поиск социальных путей борьбы с преступностью является следствием кризиса или просто недостатком существующей системы? Ее нужно только усовершенствовать, она должна сохраниться?

О: Я еще не знаю. Я мечтаю о мире, в котором будет только восстановительное правосудие. Но сосуществование двух систем правосудия сейчас выглядит более реалистичным. Для таких страшных преступлений как, например, взрыв в Оклахоме, когда погибло много людей, а преступник отрицал свою вину, нам нужен судебный процесс. Нам нужна эта система, но она очень несовершенна. Все в этом процессе было направлено на то, чтобы он отрицал свою вину. Не было сделано никаких попыток помочь ему осознать, какой вред он причинил. В этом процессе было много такого, что еще больше усугубило раны данного сообщества.

В: Когда речь идет о несовершеннолетних преступниках, не перемещается ли ответственность на их родителей, людей, которые, вобщем-то, не виновны?

О: На наших программах примирения жертвы и правонарушителя мы очень стараемся дать понять, что ответственность лежит на правонарушителе, а обязанность родителей виновного поддерживать его. В некоторых случаях по контракту молодой человек может выполнять работу. Иногда за него платят родители и тогда в соответствии с договором он должен будет работать на своих родителей. Существуют также общественные работы.

В: Означает ли это, что система восстановительного правосудия будет эффективно работать при достаточном уровне развития демократии в стране?

О: Я не знаю, некоторые говорят, что мы создаем демократию. Соотношение между карательным и восстановительным правосудием очень интересно в Японии. Исследования говорят, что там действуют две системы. Есть формальная правовая система, которая обвиняет. Уровень обвинительных приговоров там очень высок, почти каждого человека, попадающего в эту систему, признают виновным или они сами признаются во всем и признают свою вину. Но они не попадают в тюрьму, и причина в том, что существует вторая неформальная система. Работники системы правосудия хотят, чтобы правонарушитель возместил ущерб, нанесенный жертве, признал свою вину и изменил свое поведение. Если

правонарушители это делают, они выходят из формальной системы правосудия.

В: Не могли бы вы перечислить плюсы карательной системы правосудия?

О: Первое преимущество существующей правовой системы в том, что она обеспечивает последовательный процесс, четкие процедуры, предоставляет средства защиты прав тех, кто проходит через этот процесс.

В: Дело в том, что недостаточная защита прав детей и рождает желание применять восстановительное правосудие.

О: Она хорошо защищает права преступников, но не защищает права жертвы в Северной Америке. И так как мы хотим наказать преступника, мы должны защитить его от власти государства. Правовая система также помогает установить истину, узнать что же случилось, когда человек отрицает свою вину. Она не так хороша, как нам бы этого хотелось, но нам нужна такая система.

В: В решении проблемы преступности, особенно подростковой, очень важна профилактика правонарушений.

О: В этом аспекте очень интересно, как работает полиция Новой Зеландии. Они уверены, что арестовать человека значит поставить на него клеймо. Они предпочитают предупредительные меры и часто сами выступают в качестве посредника между жертвой и правонарушителем. Вместо того, чтобы отправлять правонарушителя по формальному пути, они приводят его к жертве и договариваются о чем-либо и таким образом предотвращают его. Около 80 % правонарушений, совершенных молодыми людьми, даже не доходят до конференции примирения, потому что ими таким образом занимается полиция. В Веллингтоне, столице Новой Зеландии, ведущие семейных конференций изучают проблемы в местных сообществах. Они стали проводить свои конференции для обсуждения проблем и тенденций в малых сообществах. Они вместе разрабатывают программы предупреждения преступности для каждой общины. В прошлом году в одном из таких районов, где работает мой друг, подростковую преступность удалось сократить на половину. У них были проблемы с детскими группировками, а теперь их нет. Единственный вид преступления, который остался в этом районе, это хранение наркотиков. Полиции больше нечего делать, они только ищут наркотики. Я был потрясен. Это показывает, что может сделать профилактика преступности.

В: Как влияет восстановительное правосудие на рецидивную преступность?

О: Исследования показывают, что правонарушители менее склонны совершать повторные преступления после участия в восстановительных процессах. Но некоторые из них опять совершают преступления, и мы снова принимаем их на программы примирения. Я объясняю это тем, что мы поступаем так не для того, чтобы изменить правонарушителя, а потому, что должен быть исправлен причиненный вред. Мы надеемся, что

правонарушитель не станет опять это делать, в противном случае он должен возместить жертве нанесенный им ущерб. В Новой Зеландии были правонарушители, которые несколько раз проходили через конференции восстановительного правосудия, прежде чем стали меняться к лучшему.

В основе восстановительного правосудия лежит теория стыда, о которой мы не говорили. Стыд оказывает очень мощное воздействие, если вы стыдите правонарушителя в присутствии людей, которых он любит и знает. Правонарушитель, как правило, чувствует себя ужасно в присутствии таких людей, но они могут сказать ему что-то хорошее и поддержать его. Джон Брэттуэйт из Австралии, один из ведущих теоретиков в области социальной психологии, в первую очередь сказал, что стыд оказывает очень мощное воздействие на поведение человека. Есть два типа стыда. Стыд отрицательный, клеймящий - это непродуктивный стыд, он накладывает на правонарушителя ярлык плохого человека или озлобляет его. Стыд также может быть позитивным, воссоединяющим. Для того, чтобы стыд был позитивным, воссоединяющим, необходимы два условия. Во-первых, чувство стыда должно возникать в присутствии людей, которые имеют значение для правонарушителя. Во-вторых, должны быть ритуалы, избавляющие человека от этого чувства.

Понятие преступления для системы ювенальной юстиции

Пашин С.А.

...Нет такого хмурого, сбившегося с пути и, казалось бы, пропащего человека, которого внезапное озарение не могло бы в один миг обновить и превратить в счастливое дитя.

Герман Гессе. “Курортник”

О единообразии системы уголовной юстиции

В Российской Федерации отсутствует система правосудия по делам несовершеннолетних. Часть 1 ст. 26 Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации” допускает учреждение специализированных федеральных судов лишь по гражданским и административным делам. Уголовные дела подростков иногда рассматриваются специализирующимися по данной категории дел судьями, что соответствует позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации, предписавшего разбирать эти дела “...под председательством одних и тех же наиболее квалифицированных судей при участии народных заседателей из числа педагогов и иных лиц, имеющих опыт в воспитании молодежи”.¹

Российское уголовное законодательство, предусматривая определенные **послабления** для несовершеннолетних (например, ограничение видов и размера применяемых к ним наказаний; установление для впервые совершивших нетяжкие преступления подростков альтернативных уголовному наказанию мер воспитательного воздействия; льготный порядок освобождения осужденных несовершеннолетних от наказания и погашения судимости), не рассматривает судопроизводство по делам подростков как процедуру, коренным образом отличающуюся по своему предназначению,

¹ Пункт 9 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР № 5 от 25 декабря 1990 г. “О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность”.

формам и нормативным основам от разбирательства уголовных дел взрослых обвиняемых.² Предварительное расследование и судебное разбирательство уголовных дел несовершеннолетних, а также постановления уголовного закона, касающиеся этой категории лиц, представляют собой лишь **частные случаи общих процедур и норм**, что находит свое выражение, в частности, в названии главы 14 Уголовного кодекса Российской Федерации: “Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних”.

Упомянутая глава, как и другие главы Уголовного кодекса Российской Федерации, не отражает специфического взгляда на сущность и назначение институтов преступления и наказания, когда они затрагивают деяния несовершеннолетних.

Итак, системы ювенальной юстиции в России нет; коренные понятия уголовного права, материального и процессуального, в равной мере действительны для взрослых и несовершеннолетних правонарушителей. Следовательно, разрешение вопроса о возможности определения, даже *de lege ferenda*, понятия преступления для ювенальной юстиции, не существующей как обособленная система органов, неразрывно связано с прояснением того понимания соответствующего термина, которое общепризнано в современном российском уголовном праве и его нормами не дифференцировано, то есть касается преступлений любых категорий, родов и видов.

О двух понятиях преступления

Современное российское уголовное законодательство понимает под преступлением виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом Российской Федерации под угрозой наказания (ч. 1 ст. 14 УК Российской Федерации). По смыслу ч. 2 ст. 14 УК Российской Федерации под общественно опасным понимается действие или бездействие, причинившее вред или создавшее угрозу причинения вреда личности, обществу или государству. Как уже говорилось выше, соответствующие нормы используются во всех без исключения уголовных делах вне зависимости от личности обвиняемых, их возраста, пола, вероисповедания и других характеризующих свойств. Такое понятие преступления применяется ко всем без исключения деяниям, когда бы и где бы они ни были совершены и вне зависимости от того, может ли российская судебная власть фактически привлечь нарушителей к ответственности и наказать их (ст. 9, 11, 12).

Для целей настоящей работы можно с известным огрублением утверждать, что в мире существовало и существует два основных взгляда на преступление: преобладающий ныне - преступление как посягательство на

² Подробнее об этом см.: Пашин С. Пекинские правила и некоторые положения российского уголовного законодательства. Сопоставление моделей кураторской и карательной юстиции // INDEX. Досье на цензуру. 1998. № 3. С. 100 - 105.

государственный правопорядок, одобренные властью общественные отношения, и господствовавший в старые времена, вплоть до петровской эпохи, а ныне альтернативный - преступление как обида, то есть посягательство на межличностные отношения.³ Соответственно, первому подходу довлеет публичное обвинение и инквизиционный, “императорский” процесс, второй подход органичен для частного обвинения и так называемого “обвинительного” процесса. Осколки этого второго подхода сохранились в современном отечественном законодательстве при описании производства по делам частного обвинения (п. 6 ч. 1 ст. 5, ст. 27 УПК РСФСР; постановление Пленума Верховного Суда РСФСР № 4 от 25 сентября 1979 г. “О практике рассмотрения судами жалоб и дел о преступлениях, предусмотренных ст. 112, ч. 1 ст. 130 и ст. 131 УК РСФСР”); стоит обратить внимание также на примечание к ст. 201 УК Российской Федерации, создающее режим частно-публичного уголовного преследования по делам, вытекающим из фактов нарушения интересов службы в коммерческих и иных организациях. Норма, позволяющая освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением нарушителя и потерпевшего (ст. 76 УК Российской Федерации), тяготеет не ко второму, а к первому подходу, ибо независимо от мнения жертвы причинение ей вреда рассматривается в контексте уголовного судопроизводства как преступление, а обидчика именуют (вопреки положениям ч. 1 ст. 49 Конституции Российской Федерации) “лицо, впервые совершившее *преступление* небольшой тяжести”.

То же соображение касается и других случаев освобождения лиц от уголовной ответственности (ст.ст. 75, 77, 78 УК Российской Федерации). Например, в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 29 апреля 1996 г. “О судебном приговоре” говорится: “...Суд, признав при постановлении приговора, что к моменту рассмотрения дела в судебном заседании деяние потеряло общественную опасность или лицо, его совершившее, перестало быть общественно опасным, *постановляет обвинительный приговор* без назначения наказания. В этом случае в описательной части приговора суд обязан мотивировать принятое решение с приведением конкретных обстоятельств, подтверждающих выводы суда, а в резолютивной - *признать подсудимого виновным* и указать, что в соответствии с законом наказание ему не назначается.”.

Российское законодательство прошлого века также объявляло преступлением посягательство на государственный правопорядок. “Всякое нарушение закона, через которое посягается на неприкосновенность прав власти верховной и установленных ею властей, или же на права или безопасность общества или частных лиц, есть преступление” - гласила ст. 1

³ Действительно революционным шагом было включение в понятие преступления субъективной составляющей - персональной вины, но рассмотрение соответствующих проблем потеряло социальную остроту и во всяком случае необязательно в данной статье. - *Прим. авт.*

Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.⁴ С оговорками можно признать за российским законодателем XIX века и намерение сделать исключение из общего понимания преступления для ряда преступных деяний - проступков, дела о которых относились к ведению мировых судей. Так, ст. 35 Устава уголовного судопроизводства 1864 г., дополнявшая юрисдикцию мировых судей, гласила: “Сверх дел, предоставленных разбирательству мировых судей по роду определенных за преступные действия наказаний,⁵ ведомству их подлежат собственно для склонения сторон к миру дела, которые хотя и влекут за собой наказания более строгие, но по закону начинаются не иначе как по жалобе потерпевших вред и убытки и могут быть прекращаемы примирением...”⁶ В том же русле двигалась дореволюционная наука уголовного права. Один из наиболее ярких ее представителей Н.С.Таганцев практически вторил законодателю: “...преступным почитается деяние, посягающее на юридическую норму в ее реальном бытии; или, выдвигая более содержание посягательства: деяние, посягающее на охраненный нормой интерес жизни”.⁷

Советское законодательство по данному поводу развивает прежнюю традицию, которая нашла свое закрепление в Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г., а затем последовательно отражалась в кодексах. Например, в ст. 1 УК РСФСР 1926 г. преступление отождествляется с “общественно-опасным действием”, а в силу ст. 6 этого УК РСФСР: “Общественно-опасным признается всякое действие или бездействие, направленное против Советского строя или нарушающее правопорядок, установленный Рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени”. Статья 7 УК РСФСР 1960 г. (в ред. Федерального закона от 1 июля 1994 г.) гласила: “Преступлением признается предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие), посягающее на общественный строй СССР, его политическую и экономическую системы, личность, политические, трудовые, имущественные и другие права и свободы граждан, все формы собственности, а равно иное, посягающее на социалистический правопорядок общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законом”. Определение преступления,

⁴ Российское законодательство X - XX веков. Законодательство первой половины XIX века. М.: Юрид. лит., 1988. С. 174.

⁵ Ведению мировых судей согласно Уставу уголовного судопроизводства и Уставу о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, подлежали проступки, за которые в качестве наказаний устанавливались следующие: выговоры, замечания, внушения; денежные взыскания на сумму не свыше 300 рублей; арест на срок не свыше 3 месяцев; заключение в тюрьме на срок не свыше 1 года. - Прим. авт.

⁶ Российское законодательство X - XX веков. Т. 8. Судебная реформа. М.: Юрид. лит., 1991. С. 123.

⁷ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 36.

содержащееся в ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г., аналогично советскому.

Трактовка преступления как “обиды”, нарушения частного интереса имеет давние исторические корни в правовых взглядах античных философов и составителей “правд” и “судебников”; эта путеводная нить истончается и рвется по мере продвижения к государственному строю империи, абсолютной монархии. Долгое время данная трактовка была характерна для британского уголовного права, причем наиболее твердо стояло на этой почве право процессуальное: судопроизводство в его развернутых формах имеет в Великобритании рафинированно состязательный характер; государственные органы (в частности, полиция), желающие представить обвинение, вынуждены, как и простой подданный Ее Величества, нанимать барристера; лишь с недавних пор на территории Англии и Уэльса действует централизованная Королевская служба обвинений (Crown Prosecuting Service). Понятно, почему именно на ниве англосаксонского судопроизводства, хотя и за океаном, находит поддержку так называемое “восстановительное правосудие”, адепты которого трактуют преступление с точки зрения нарушения частных интересов, иногда расширяя их границы до уровня местной общины. “Вместо того, чтобы поставить во главу угла нанесенный ущерб или переживания жертвы и преступника, - пишет Ховард Зер, критикуя государственно-правовые подходы к понятию преступления, - мы фокусируемся на факте нарушения закона. Именно нарушение закона, а не ущерб или конфликт, конституирует преступление и становится поводом для начала уголовного процесса”.⁸ Он же предлагает и альтернативный взгляд на проблему: “Преступление - это насилие над людьми и отношениями. ...Преступление по сути своей является насилием одного человека над другим, причем первый точно так же может быть жертвой прежнего насилия. Преступление - это насилие над добрыми отношениями, которые должны быть между двумя людьми”.⁹

Оба изложенных взгляда на понятие преступления: преступление как посягательство на государственный правопорядок и преступление как частная обида, - в равной мере обращены в прошлое, ибо для сторонников соответствующих концепций преступное деяние остается тем, что когда-то произошло между причинителем вреда (ослушником государственной воли), и жертвой (либо государством). Конструируя понятие преступления, приемлемое для целей ювенальной юстиции, я еще остановлюсь на значении этого обстоятельства.

О происхождении преступления

⁸ Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: Пер. с англ. М.: МОО Центр “Судебно-правовая реформа”, 1998. С. 96.

⁹ Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: Пер. с англ. М.: МОО Центр “Судебно-правовая реформа”, 1998. С. 212, 213.

Нет смысла доказывать, что преступление - это не природный, а социальный объект. Понятно также, что преступным деяние становится не вследствие его “свойств”, например, вредоносности, а из-за квалификации, даваемой дотоле безразличному для права и правоприменителя поступку. Преступность - это характеристика деяния с определенной точки зрения, не присущая деянию, а приписываемая ему. Точно так же роза приобретает цвет только в глазах созерцающего ее красоты. Преступление, следовательно, “творится” законодателем (теоретически) и правоприменителем (практически) через акт квалификации, приписывания свойств преступности человеческому поведению, а на более ранних этапах развития права - поведению животных и стихийным проявлениям неживых объектов. На определенном этапе общественной истории законодателя стали считать связанным целями обеспечения общественного блага и соблюдения неотъемлемых прав человека и гражданина, а правоприменителя - нормами, созданными законодателем, иногда - “надпозитивным правом”. Преступление имеет, таким образом, как и всякая характеристика (диагноз, квалификационная оценка, лауреатство) “рукотворное” происхождение.

Сторонники концепции преступности (либо общественной опасности) как присущего, а не приписываемого деянию в процессе законотворчества и судопроизводства свойства, конечно, могут сослаться на то, что некоторые “объективно преступления” не криминализованы законодателем просто по ошибке и недосмотру, как и ряд “объективно непроступлений” зря прописаны в Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации из-за недостаточного учета текущего момента. Они могут оправдать правоприменителя, не преследующего в уголовном порядке “объективно преступления”, ссылкой на высшие ценности - принцип законности и “социалистическое правосознание” (ст. 3 Уголовного кодекса Российской Федерации, ст. 16 УПК РСФСР), а также на известное изречение *nullum crimen, nulla poena sine lege*,¹⁰ следователям, прокурорам и судьям, рассматривающим дела в отношении “бескорыстных расхитителей”, “спекулянтов”, “скупщиков хлеба для скормливания скоту и птице”, извратителей “отчетных данных о выполнении планов”, они могут посоветовать проявлять гуманизм при назначении наказаний. Но с позиции данной концепции совершенно невозможно объяснить феномен конкуренции норм разных юридических систем, например, положений российского и шариатского права на территории Чеченской Республики по вопросу о юридическом значении блуда и прелюбодеяния, не говоря уже о богоульстве и прочих отступлениях от предписаний алаха, милостивого и милосердного; забавно также проследить, как в древние времена правовая оценка деяния менялась в зависимости от того, совершил ли его римлянин либо местный житель, не удостоенный чести имперского гражданства.

Рассматривая вопрос о происхождении преступления, следует уделить внимание тому, во-первых, зачем криминализируются деяния на

¹⁰ Нет преступления, нет наказания без закона (лат.) - Прим. ред.

абстрактном уровне; во-вторых, тому, зачем и когда конкретные деяния квалифицируются как преступные, а их совершившие лица объявляются преступниками.

О воле в ее теоретической энергии

“...Уголовно наказуемым почитается деяние, посягающее на юридическую норму в ее реальном бытии и воспрещенное законом места его учинения под страхом наказания, - пишет Н.С.Таганцев, - или, выдвигая более содержание посягательства: деяние, посягающее на такой охраненный нормой интерес жизни, который в данной стране, в данное время признается столь существенным, что государство, ввиду недостаточности других мер охраны, угрожает посягающему на него наказанием”.¹¹

Именно это подразумевают нынешние российские ученые, когда выделяют общественную опасность как неотъемлемый признак преступления. Так, профессор Ю.А.Красиков понимает под общественной опасностью “...объективное свойство деяний, которые влекут негативные изменения в социальной действительности, нарушают упорядоченность системы общественных отношений”.¹² Согласно его трактовке, “Общественная опасность - это способность деяния причинить вред общественным отношениям, объективное свойство, позволяющее оценить поведение человека с позиции определенной социальной группы. Общественная опасность свойственна любому правонарушению, но их отличает характер и степень общественной опасности. Общественная опасность - это критерий, с помощью которого законодатель дифференцирует деликты на преступления, административные и гражданско-правовые деликты, дисциплинарные проступки.”.¹³ Основные пороки процитированных рассуждений очевидны: во-первых, оценка поведения “человека с позиции определенной социальной группы” не может создать “объективное свойство”, хотя, конечно, всякий завладевший властью стремится объявить свои действия если не божественными, то соответствующими закономерностям мирового развития, если не “объективными”, то во всяком случае правильными; во-вторых, общественная опасность никак не может быть критерием дифференциации правонарушений, в отличие от степени общественной опасности (хотя бы и устанавливаемой с чьей-либо “точки зрения”, то есть “на глазок”), а напротив, является критерием выделения и унификации деяний, обладающих этим якобы “объективным свойством”. Если же прочесть

¹¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 40.

¹² Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. А.Н.Игнатов, Ю.А.Красиков. М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА.М, 1988. С. 56.

¹³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Изд. 2-е, изм. и доп. Под общ. ред. Ю.И.Скуратова, В.М.Лебедева. М.: Издательская группа ИНФРА.М - НОРМА, 1997. С. 19.

написанное профессором Ю.А.Красиковым, игнорируя эти противоречия, то следует признать, что он нарисовал в высшей степени точную картину: социальная сила, воплощенная в законодателе, его руками объявляет общественно опасными неудобные ей деяния и, в зависимости от степени неудобности таковых, квалифицирует их как преступления, проступки, деликты; в зависимости от той отрасли права, к какой приписаны эти деяния, неблагоприятные последствия за их совершение колеблются в тех или других пределах.

Разумеется, нарисованная картина идеальна. В уголовном законодательстве достаточно нелепых, устаревших, неадекватных, ситуационно сформулированных норм, которые часто оказываются в разряде “мертвых” или “дремлющих” до поры до времени. В нашей стране положение усугубляется: традиционным политическим невежеством, голос которого призывает решать социальные проблемы использованием уголовно-правовых запретов (уголовное законодательство наиболее часто изменяется в России, причем не менее 3/4 поправок связаны с введением новых составов преступлений либо ужесточением ответственности за ранее криминализованные деяния); любовью депутатов к спекуляциям по поводу борьбы с преступностью; престижностью оснащения законопроектов статьями, содержащими уголовно-правовые санкции.

Нельзя не сказать также, что сама по себе общественная опасность деяний никогда не считалась достаточным условием их криминализации. Рассматривая вопрос об основаниях криминализации ранее безразличных для уголовного права деяний, советские ученые призывали принимать в расчет целый ряд факторов, главным образом - распространенность и динамику деяний, вызывающих негативную оценку властей и населения, степень их опасности для правопорядка, а также и прочие соображения вплоть до способности законодателя юридическим языком описать такие деяния и органов уголовной юстиции с ними бороться.¹⁴

Зачем государи и представительные органы занимаются криминализацией деяний? В самом общем виде - для укрепления собственной власти, для обеспечения контроля над территорией и подданными, для решения текущих задач управления (скажем, сбора из заключенных гигантских трудовых армий или же, во время войны, штрафных подразделений), для демонстрации верности идеологическим столпам государственного устройства: царь православный санкционирует введение норм против совращения единоверцев в ересь и язычество, Политбюро ЦК КПСС - положений, направленных против коммерсантов, а также контрреволюционеров, хотя бы злоумышлявших и на чужое, но социально близкое, государство. В техническом смысле нормирование есть

¹⁴ См.: Гальперин И.М. Уголовная политика и уголовное законодательство // Основные направления борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1975. С. 58; Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск: Изд-во ТГУ, 1981. С. 17, 67-68.

средство обеспечения относительно единообразного воспроизводства деятельности, характер которой определяется волей вышестоящих; недостаточно образованные и дурно отправляющие роль человека функционеры, исполняя нормативные предписания, отлично играют роли чиновника.

Таким образом, теоретически описанные “преступления” вырастают, как стихи, “не ведая стыда”, из самого разнообразного сора, главным образом политического и ведомственного. Критерием “общественной опасности” криминализируемых деяний оказывается позиция органа верховной власти, однако нет гарантий, что монархи и парламенты в первую очередь заняты выявлением этого так называемого “объективного свойства” и что в их руках находится достаточно точный инструмент, пригодный для такой работы; подвластные же вынуждены смиряться с голосом силы, как если бы устами правителей говорила правда.

Но главный вывод таков: законы предписывают преследовать в уголовном порядке людей не за то, что они причинили вред конкретным правоохраняемым объектам (жизни, здоровью, собственности, коммерческой тайне), а за то, что люди посягнули на них *без разрешения государства*, когда оно еще не отступилось от защиты этих объектов, либо покусилось на интересы самого государства непосредственно либо в лице его агентов. Этим последним, а иногда, в особо очевидных случаях, и самим не облеченным властью подданным, доверяется легальное лишение сограждан жизни, нанесение вреда их здоровью, отобрание их имущества, проникновение в их секреты. Если нет соответствующих узаконений, представители власти сами создают нормы как бы регламентирующие их вредоносные для подданных, но полезные для государства либо оправдываемые государственной пользой поступки.

Объявляя некоторые деяния преступлениями, государство позволяет себе юридически оправданно применять к лицам, уличенным в их совершении, меры уголовной репрессии, то есть наиболее тяжкие санкции, имеющие продолжительные последствия в виде судимости, полицейского надзора, административных ссылки и высылки.

О воле в ее практической энергии

Спустимся теперь с абстрактного уровня, где законодатель создает теоретические описания преступлений, на землю, где действуют “правоохранительные органы” и суды, которые имеют дело с конкретными нарушениями. Собственно правоприменительная работа этих учреждений при наличии развитой нормативной базы сведена, как предполагается, к относительно простой операции. Профессор А.Н.Игнатов описывает ее следующим образом: “Наличие всех признаков состава преступления является необходимым и достаточным для привлечения лица, совершившего общественно опасное деяние, к уголовной ответственности. Состав

преступления как законодательный эталон накладывается на фактически совершенное деяние, и, если фактические обстоятельства, признаки субъекта и его субъективного отношения к своим действиям (бездействию) и их последствиям соответствуют признакам, указанным в уголовном законе, возникает основание уголовной ответственности”.¹⁵

Правоприменитель почти всегда, за редкими исключениями, наделяется дискреционной властью при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности (в уголовном законе это выражается употреблением составного сказуемого “может быть освобожден” - см., например, примечание к ст.ст. 337, 338 и др., а также ст.ст. 75 - 77 УК Российской Федерации) и ни при каких обстоятельствах не может отступить от воли законодателя при квалификации деяния как преступного (ст. 300 УК Российской Федерации; ст. 3 УПК РСФСР). Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 17 постановления № 1 от 29 апреля 1996 г. “О судебном приговоре” специально подчеркивает: “Судам следует иметь в виду, что законом (ч. 3 ст. 309 УПК РСФСР) установлен исчерпывающий перечень оснований постановления оправдательного приговора...”. Лишь в судах с участием присяжных заседателей вынесенный их коллегией вердикт о невиновности подсудимого равнозначен его оправданию, даже если при ответах на предыдущие основные вопросы присяжные заседатели установили доказанность обстоятельств, содержащих состав преступления (ч. 1 ст. 459 УПК РСФСР); в этом случае вердикт не считается противоречивым.¹⁶ Это логично, так как задачами уголовного судопроизводства, в частности, объявлены “...раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию...” (ч. 1 ст. 2 УПК РСФСР).

В свою очередь, последовательно мыслящие правоведы считают принципом уголовного права принцип неотвратимости ответственности.¹⁷ “Неотвратимость ответственности является принципом уголовной политики...”¹⁸ - справедливо поправляют коллег в учебнике, написанном при участии разработчиков проекта ныне действующего Уголовного кодекса Российской Федерации. Но ранее автор этой оговорки профессор А.Н.Игнатов утверждал: “Задачи уголовного права неразрывно связаны с задачами уголовной политики в стране и определяются ими. Уголовная

¹⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Изд. 2-е, изм. и доп. Под общ. ред. Ю.И.Скуратова, В.М.Лебедева, М.: Издательская группа ИНФРА.М - НОРМА, 1997. С. 5-6.

¹⁶ См.: Определение Кассационной палаты Верховного Суда Российской Федерации от 7 июня 1995 г. по делу В.А.Краскиной.

¹⁷ Российское уголовное право. Общая часть. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1994. С. 17-18.

¹⁸ Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. А.Н.Игнатов, Ю.А.Красиков. М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА.М, 1988. С. 8.

политика является частью социально-правовой политики государства и заключается в системе руководящих идей, методов их реализации, деятельности государственных органов, направленных на борьбу с преступностью и устранение причин и условий, способствующих существованию преступности”.¹⁹ Иными словами, юридико-политическая идея неотвратимости ответственности лежит, по мнению профессора А.Н.Игнатова, в основе отечественного уголовного законодательства и правоприменительной практики.

К счастью, идея неотвратимости ответственности, как и всякий другой миф, никогда не была и не может быть реализована по следующим причинам.

Во-первых, существует и признается криминологами большая доля заведомо латентных “преступлений”; карманные кражи, взяточничество, семейное насилие, картонное мошенничество и многие другие деяния относятся к их числу. Латентность этих деяний обусловлена их характером.

Во-вторых, идея неотвратимости ответственности противоречит правовому характеру юридического процесса, в рамках которого ответственность возлагается не за содеянное, а за *доказанное* деяние, получившее квалификацию “преступление”. Опыт, или, как в постсоветское время продолжают писать советские ученые, “общественно-историческая практика в экономической, политической, социальной, культурной и других сферах жизнедеятельности человека”,²⁰ подсказывает нам, что итоговое описание деяния, содержащееся в приговоре суда, который еще может быть многократно откорректирован вышестоящими инстанциями, может сильно отличаться от формулировок обвинительного заключения, а эти формулировки - от восприятия происшествия разными участвующими в деле лицами, а их восприятие - от данных ими показаний, а эти последние - от того, что случилось (или не случилось). И происходит все это нагромождение неточностей и несоответствий даже не из-за нерадивости органов уголовного преследования и судов; не только потому, что искомый предмет их деятельности определяет характер знаний о попавших в их поле зрения событиях; не из-за искажения информации заинтересованными лицами, - но главным образом из-за стеснения процесса познания правовыми рамками. Они дают некоторые гарантии от грубых злоупотреблений властью, но одновременно и снижают познавательные возможности следственных и судебных органов, препятствуют установлению в рамках надлежащей правовой процедуры фактов, тождественных имевшим место в действительности происшествиям. Известно, что наши методы определяют содержание наших знаний. Правила допустимости материалов в качестве доказательств, например,

¹⁹ Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. А.Н.Игнатов, Ю.А.Красиков. М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА.М, 1988. С. 3-4.

²⁰ Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: Издательство Воронежского ун-та, 1995. С. 48.

играют исключительно важное значение. Соблюдая их, можно упустить возможность превратить некое опасное событие в факт преступления, но, напротив, можно и создать факт преступления из ничего, например, юридически корректно доказать участие подозреваемого в шабаше (знакомые с предписаниями, которыми руководствовались инквизиционные трибуналы, а также с германской Каролиной²¹ или российским законодательством периода абсолютизма не станут отрицать, что в то время попытка воспринималась как правовое судебное действие и была им).

В-третьих, не в меньшей степени, чем методами деятельности, ее результаты определяются целями деятеля либо того, кто управляет его руками. Надо отдавать себе отчет в том, что, исходя из этих целей, преступления выявляются выборочно и, при желании, создаются произвольно (как дела “врагов народа” в прошлом и, вероятно, “приспешников временного оккупационного режима” в будущем). Более того, регулярное совершение так называемых “преступлений” сплошь и рядом оказывается средством выживания общества и целых социальных групп. В советское время агонию тоталитарного режима продлевали не “продовольственные программы”, а широкомасштабные спекуляции, мелкие хищения на производстве и другие запретные деяния, обслуживавшие изобильный черный рынок и тайное потребление на фоне пустых прилавков непогрешимой официальной распределительной системы. Скармливание хлеба скоту было повсеместным, как и самогонварение. Сейчас люди, месяцами не получающие заработной платы, ведрами несут с ферм комбикорм и удобрения, чтобы прокормиться хотя бы разведением скота, птицы и огородом. Оставим без комментариев деятельность отличающихся неизменной учтивостью и отвращением к рукоприкладству сотрудников РУБОП, спецназа, патрульно-постовой службы, милицейских дознавателей, а также неподкупных чинов налоговой полиции и ГАИ - ГИБДД. Но будет ли кто-либо отрицать, что уклонение от уплаты налогов стало образом жизни не только коммерсантов, но и многих самозанятых работников, в частности, адвокатов?! На деяния, порицаемые на бумаге, но чрезвычайно распространенные и как бы неизбежные, закрывают глаза. Думаю, каждый, не исключая судей и прокуроров, может вспомнить и собственное житейское “преступление”: подростковую кражу яблок или мелочи из кармана чужого пальто, висящего в раздевалке; оскорбление; клевету; незаконное приобретение валютных ценностей либо иные сделки с ними; нанесение побоев, в том числе - при наказании собственного ребенка; вандализм; курение марихуаны, приобретение и перемещение начиненных ею сигарет; чтение чужих писем; использование служебной техники в личных целях; жестокое обращение с животными; неправомерное копирование компьютерных программ и их использование. Если “преступниками” являются все - то, быть может, стоит обнести Россию колючей проволокой по периметру государственной границы?

²¹ См.: Каролина: Уголовно-судебное уложение Карла V. Алма-Ата: Наука, 1967.

Разбирать основания, по которым из общей массы потенциально преступных деяний лишь некоторые отбираются на эту роль, не входит в мою задачу. Думаю, сейчас в России определяющими оказываются следующие факторы, если сбросить со счетов коррумпированность должностных лиц и процветающее “телефонное право”: характер самого деяния, позволяющий или не позволяющий укрыть его от криминального учета с достаточной легкостью (наиболее трудно “не заметить” убийства, хотя смерть человека, не имеющего настырных родственников, просто объявить несчастным случаем; при отсутствии трупа со следами насильственной смерти беспокойным родственникам отказывают в возбуждении уголовных дел об убийстве и заводят розыскное дело по факту исчезновения человека); прогноз быстроты и легкости раскрытия преступления и судебной перспективы соответствующего дела; необходимость для правоохранительных органов и отдельных их сотрудников оправдывать собственное существование и обосновывать повышение уровня бюджетного финансирования.

Итак, прежде чем деяние будет признано преступлением, а его совершивший человек - преступником, они отбираются по юридическим, управленческим и многим другим соображениям, а затем помещаются, как в “черный ящик”, в механизм уголовной юстиции, откуда в результате сложных процедур поступает обоснованный правовым образом ответ - положительный или отрицательный - о юридической допустимости квалификации деяния как преступного. Пленум Верховного Суда Российской Федерации требует в приговоре “...мотивировать выводы суда относительно квалификации преступления по той или иной статье уголовного закона, его части либо пункту”.²² При этом деяние квалифицируется не в том виде, в каком оно имело место в действительности, а в том, в каком оно было юридически установлено с учетом правил доказывания, иных требований соблюдения надлежащей правовой процедуры и т.п.

Значит, “совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления” (ст. 8 УК Российской Федерации) оказывается по практическим и правовым соображениям недостаточным для возложения уголовной ответственности на конкретного человека, признания его преступником, а значит, само по себе не является основанием, тем более единственным, уголовной ответственности. Однако “...господствующее мнение среди российских юристов - это утверждение, что основанием ответственности, и единственным, является состав преступления”,²³ то есть прямо противоположная позиция.

Имея в виду, что на ответственность лица влияет не только факт совершения запрещенного уголовным законом деяния, но и характеристика

²² Пункт 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 29 апреля 1996 г. “О судебном приговоре”.

²³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Изд. 2-е, изм. и доп. Под общ. ред. Ю.И.Скуратова, В.М.Лебедева, М.: Издательская группа ИНФРА.М - НОРМА, 1997. С. 5-6.

личности виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства, некоторые ученые объявляли основаниями уголовной ответственности вину лица в широком смысле этого понятия, а также его “виновность”.²⁴ Ряд правоведов считали основанием уголовной ответственности самый факт совершения преступления.²⁵ Но такие отклонения от “генеральной линии”, сами по себе довольно частные и не имеющие принципиального характера, не колеблют центрального пункта советской теории уголовного права: преступность деяния объективна и определяется на момент совершения деяния путем сличения текста закона с важными с его же точки зрения чертами общественно опасного деяния. Отсюда делается вывод о возникновении в момент совершения “преступного” деяния уголовно-правового отношения между “преступником” и государством; следующий шаг - это признание уголовного судопроизводства механизмом реализации велений материального права, как если бы у правосудия не было собственного содержания. Мол, уголовный процесс без уголовного права беспредметен, а право без процесса бессильно. Складывается впечатление, что судьи осознали свое предназначение и стали работать только после того, как появились кодексы (а на самом деле, первые судебники возникли как нормативное оформление судебных решений); можно подумать, что веления репрессивного уголовного права выполнялись исключительно в процессуальных формах, и не было бессудных ссылок, превращения в лагерную пыль по решениям особых совещаний, “двоек” и “троек”, а также расстрелов на месте и массовых казней в военное время на основании заочных приговоров.

Стоит напомнить, что ст. 3 УК РСФСР имела заголовок “Основания [во множественном числе - *С.П.*] уголовной ответственности”, и ч. 2 этой нормы устанавливала в качестве нормы *материального уголовного права*: “Никто не может быть признан виновным в совершении преступления... иначе как по приговору суда и в соответствии с законом”. Современный Уголовный кодекс Российской Федерации, по сути, отрицает значение квалификации деяния как преступления судом, а потому его авторы ничтоже сумняшеся именуют преступлениями деяния, преступность которых не констатирована органом судебной власти (см. ст.ст. 75 - 78, ч. 1 ст. 90, примечания к ст.ст. 222, 223 и мн. др.).

Об альтернативном понятии преступления

Сказанное выше свидетельствует о существенных недостатках принятого в отечественной науке уголовного права понимания преступления, чему есть как философские, так и чисто юридические аргументы.

²⁴ Сергеева Т.Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. М., Л., 1950. С. 6; Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. М., 1950. С. 9.

²⁵ Герцензон А.А. Понятие преступления в советском уголовном праве. М., 1955. С. 46-47.

Во-первых, непознанное в надлежащих процессуальных формах событие (деяние) в правовом пространстве отсутствует, квалификации в рамках той или иной отрасли законодательства не получает, юридических последствий не порождает, а следовательно, преступлением *a priori* считаться не может. То обстоятельство, что вычлененные из миллионов других некоторые деяния являют признаки преступлений, позволяют считать их преступлениями для целей ведения уголовного судопроизводства (в противном случае оно бессмысленно), но не для целей официального установления наличия преступления.

Во-вторых, преступность деяния определяется не в момент его совершения, а в момент вступления в законную силу приговора суда; при этом квалификацию преступного получает не деяние в его “жизненном” проявлении (то есть как оно происходило “на самом деле”), явившееся поводом (предлогом) ведения уголовного судопроизводства, а то представление о деянии, какое на основе доказательств составил и объявил установленным в соответствии с законом суд. Содержание ст. 49 Конституции Российской Федерации недвусмысленно подтверждает данный вывод; Пленум Верховного Суда Российской Федерации многократно подчеркивал обязанность правоохранительных органов и судов при рассмотрении уголовных дел соблюдать закрепленный ст. 49 Конституции Российской Федерации принцип презумпции невиновности, согласно которому каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.²⁶ Пока не объявлен официально виновник и формально не установлена картина происшествя, как она очерчена правовыми рамками судопроизводства, нельзя рассматривать тезис о наличии преступления иначе, нежели более или менее правдоподобную гипотезу. Соответственно, лица, уголовные дела которых прекращены по “нереабилитирующим” основаниям, не должны подвергаться какому-либо ущемлению в правах, ибо юридически они невиновны в той же степени, как и оправданные, как и все люди, в отношении которых не вступил в законную силу обвинительный приговор суда; к сожалению, этого вслед за законодателем, установившим дискриминационные правила реабилитации, не понимают многие практические работники.

В-третьих, в отличие от “суда истории”, уголовный суд дает оценки деяниям не из соображений самооценки знания, а подразумевая дальнейшее использование вывода о преступности деяния в целях определения юридических последствий такой констатации: назначения наказания, решения судьбы гражданского иска, возложения на человека связанных с судимостью правоограничений, проверки легальности

²⁶ Пункт 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 8 от 31 октября 1995 г.; п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 29 апреля 1996 г. “О судебном приговоре”.

процедуры импичмента. Преступлением, таким образом, признается деяние, которое заслуживает адекватного ответа в виде наказания, отрешения президента от должности и тому подобных острых мер; селекция деяний для втягивания их в орбиту уголовного судопроизводства по этому критерию гораздо разумнее, справедливее и безопаснее, нежели практикующиеся политические и ведомственные критерии. Другое дело, что выбор должен принадлежать людям, способным и оценить адекватность ответных мер, и не привести в оценку ведомственных и политиканских соображений.

В-четвертых, если преступность деяния определяется спустя некоторое время после его совершения приговором суда, нет никаких разумных оснований рассматривать преступление как моментальное деяние, совокупность нескольких моментальных деяний (“продолжаемое преступление”) либо бесперывное нарушение закона (“длящееся преступление”); при таком подходе лицо, нарушившее закон, становится пленником однажды совершенного деяния, которое не заглаживается ни покаянием, ни возмещением вреда. Если же к моменту установления судом преступности деяния отсутствует потребность в дальнейших шагах (наказании, взыскании ущерба, обращении человека в состояние судимого), то признание его виновным в совершении преступления, то есть квалификация его деяния как преступного бесцельна. Понимая это, присяжные заседатели отказываются квалифицировать как преступления те нарушения уголовного закона, которые в их глазах не заслуживают уголовного наказания по самым разным причинам: из-за специфических свойств подсудимого (тяжкая болезнь, обремененность неумиющим семейством); ввиду особых отношений его с жертвой; поскольку данное деяние повсеместно распространено; так как ущерб возмещен добровольно и подсудимый искренне раскаивается; ибо возможное наказание явно неадекватно содеянному. Очевидно, что для коллегии присяжных заседателей “преступление” имеет, кроме легального (“нарушен ли закон, как его трактует председательствующий судья”), еще временное (“что было после нарушения закона”), человеческое (“кто нарушил закон”) и пространственное измерения (“имеет ли значение, что закон нарушен в данной местности с ее спецификой”).

Подход к нарушению уголовного закона не как к “точечному”, одномоментному деянию, а как к событию, развивающемуся во времени и имеющему социальные измерения помимо противоправности, реализуемый явочным порядком присяжными заседателями, не чужд и законодателю. Например, при издании милостивого уголовного закона преступность ранее совершенных деяний “схлопывается” (ч. 1 ст. 10 УК Российской Федерации), то есть последующие события признаются имеющими значение для квалификации предыдущих.

Таким образом, *преступление может быть определено как признанное судом в соответствии с материальным и процессуальным правом нарушение уголовного закона, когда суд находит целесообразным*

возложить на нарушителя специфические меры ответственности, позволительные лишь при условии признания лица преступником.

Данное определение не включает в себе “порочного круга”. Предлагается считать деяние преступным лишь тогда, когда это осмысленно, во имя легитимизации последующих мер и решений, целесообразность принятия которых не вызывает у суда сомнений. Автор статьи предлагает судье, установив нарушение уголовного закона данным лицом и очертив круг в принципе возможных по закону правовых последствий данной констатации, решить, нужно ли использовать государственную власть для обеспечения наступления каких-либо из этих возможных последствий; при положительном ответе на этот вопрос судья должен объявить деяние преступным, при отрицательном - отказаться от такой квалификации.

Случаи, когда нарушение уголовного закона не считается преступлением, известны. Так, суд может констатировать нарушение уголовного закона невменяемым; лицом, не достигшим физически или ментально возраста уголовной ответственности, - и в этом случае содеянное не получает квалификации как преступление, а нарушители не подвергаются указанным наиболее строгим мерам воздействия. Эти люди (кстати, не оправдываемые за отсутствием в их деяниях состава преступления, хотя его очевидно в их поступках нет) ограждаются от квалификации их деяний как преступных в силу закона. Почему бы не дополнить милосердие закона справедливым рассмотрением судебных властей?

Данное определение также не служит и оправданием беззакония либо применения закона по аналогии, как это дозволялось ст. 16 УК РСФСР 1926 г. Речь идет не о том, чтобы даровать суду право признавать деяние преступным, исходя из соображений “революционной целесообразности”, а, напротив, о том, чтобы разрешить ему объявлять нарушение уголовного закона *непреступным*, если суд не видит смысла в применении наказания, ущерб возмещен и т.п. Такой властью реально обладает коллегия присяжных заседателей, и нет ничего страшного доверить соответствующие полномочия судьям, если, конечно, не считать их поголовно коррумпированными и находящимися абсолютно вне общественного контроля. Принцип неотвратимости ответственности, то есть неукоснительное использование клейма “преступник” во всех случаях, когда соответствующий субъектом виновно нарушен уголовный закон, как было показано выше, не реализован и не может быть осуществлен. К счастью.

Разумеется, мне известна принципиальная позиция законодателя и ученых - носителей нынешней доктрины уголовного права, из которой он черпает свое вдохновение. Недоверие верховной власти к правоприменителям заставляет держать их “на коротком поводке”, не позволяя им увлекаться идеями конкретной справедливости в ущерб государственной воле, выраженной абстрактным нормативным языком, полезным для обеспечения единообразного воспроизводства деятельности. Так, ст. 170 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

предусмотрительно сообщала: “Помилование и прощение виновных ни в каком случае не зависит от суда. Оно непосредственно исходит от верховной самодержавной власти и может быть лишь действием монаршего милосердия.”²⁷ (ср. со ст.ст. 3, 4, 8, 84, 85 УК Российской Федерации). И сейчас российские ученые ведут борьбу ради “недопущения субъективных оценок тех или иных деяний”.²⁸ Однако уже в пореформенные времена основательно забытый теперь П.И.Люблинский абсолютно точно отмечал: “По существу идея суда стоит обособленно от государства. Суд есть явление, связанное только с правом. Он стоит вне государства, а порою и над ним.”.²⁹ И эта позиция - краеугольный камень другой уголовно-правовой доктрины, мною разделяемой. Кстати, в специальной литературе высказывались родственные по духу мнения, например, о том, что уголовная ответственность наступает в момент вынесения или вступления в законную силу приговора суда.³⁰ Отсюда недалеко до признания творческой, а не только исполнительской роли суда при объявлении деяний преступными.

Кроме того, стоит отметить, что даже в нынешнем российском уголовном законодательстве, разрешающем судьям “дифференцировать наказание” и даже заменять его мерами воспитательного воздействия (ст. 92 УК Российской Федерации), но не противоречить казенному взгляду на преступность деяний, имеются ростки альтернативной доктрины. Они видны, в частности, в нормах о малозначительности деяний, формально содержащих признаки какого-либо предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса актов поведения; здесь оценка “общественной опасности” отдается на откуп правоприменителям (ч. 2 ст. 14 УК Российской Федерации). К сожалению, российский законодатель сузил границы их усмотрения по сравнению с нормой, содержавшейся в ч. 2 ст. 7 УК РСФСР 1960 г. и, указав, что малозначительное деяние не только не должно причинить вред, но даже создать угрозы причинения вреда личности, обществу или государству, по сути, вернулся к позиции семидесятилетней давности (см. примеч. к ст. 6 УК РСФСР 1926 г.).

Об альтернативности ювенальной юстиции

Введение в Российской Федерации суда присяжных осуществлялось примерно так же, хотя и с меньшим размахом, как в свое время Петр I

²⁷ Российское законодательство X - XX веков. Законодательство первой половины XIX века. М.: Юрид. лит., 1988. С. 208.

²⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Изд. 2-е, изм. и доп. Под общ. ред. Ю.И.Скуратова, В.М.Лебедева. М.: Издательская группа ИНФРА.М - НОРМА, 1997. С. 6.

²⁹ Люблинский П.И. Суд и права личности // Судебная реформа. Т. 2. М: Объединение, 1915. С. 1.

³⁰ Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности: законность и обоснованность. М.: Юрид. лит., 1971. С. 7; Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права Российской Федерации. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та. С. 289.

реформировал систему государственного управления. Царь создавал коллегии параллельно приказам; суд присяжных вживлялся в 1993 году в ткань советского неоинквизиционного уголовного процесса, и первоначально проектируемый раздел X УПК РСФСР именовался “Альтернативное судопроизводство”.

Будучи реалистом, я понимаю, что повсеместное укоренение в практической деятельности правоохранительных органов и судов изложенных взглядов невозможно: инерция систем подготовки кадров и самих этих кадров слишком велика. Поэтому новеллы могут быть опробованы на ограниченном материале. Основания выбора именно правосудия по делам несовершеннолетних для внедрения радикально гуманных подходов тоже очевидны и в юридическом сообществе могут снискать поддержку: особенности судебного преследования несовершеннолетних, обращения с ними и возложения на них ответственности определяются многими отраслями права, в том числе - гражданским, административным, трудовым, семейным.

Альтернативное понятие преступления может быть принято в рамках ювенальной юстиции на вооружение при соблюдении трех условий.

Во-первых, за судопроизводством по делам несовершеннолетних надлежит признать цели, отличные от преследуемых во всех остальных случаях.

Сегодня уголовное преследование несовершеннолетних и признание их преступниками в России осуществляются, в том числе, и для достижения задач, внешних по отношению к подростку, например, для целей “общей превенции”, то есть устрашения населения, для “восстановления социальной справедливости” (ч. 2 ст. 43 УК Российской Федерации). В силу же п. 5.1 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (“Пекинских правил”), утвержденных резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г.,³¹ “Система правосудия в отношении несовершеннолетних направлена в первую очередь на обеспечение благополучия несовершеннолетнего”; “судебное разбирательство должно отвечать интересам несовершеннолетнего и осуществляться в атмосфере понимания” (п. 14.2 Правил); “при рассмотрении дела несовершеннолетнего вопрос о его или ее благополучии должен служить определяющим фактором” (подпункт “d” п. 17.1 Правил).

Итак, на щит должна быть поднята цель обеспечения благополучия подростка.

Во-вторых, при отправлении правосудия по делам несовершеннолетних важно исходить из презумпции неупреступности совершенных ими деяний.

³¹ См.: Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних // Международные акты о правах человека. Сборник документов. М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА.М, 1998. С. 284-305.

Каждый раз, рассматривая предложение органов уголовного преследования о признании подростка преступником, суд должен не только установить его возраст, виновность и факт нарушения им уголовного закона, но и ответить, заслуживает ли он уголовного наказания, есть ли юридическая целесообразность в объявлении содеянного преступлением, будет ли такое решение соответствовать цели обеспечения благополучия несовершеннолетнего. И тут можно опереться на зарубежный опыт. Так, по данным Э.Б.Мельниковой, в британском Законе о детях и молодежи 1969 г. “предусматривалось запрещение привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности за любое преступление (кроме убийства) и презумпция применения к ним воспитательных мер”.³²

Нельзя брезговать и полумерами. Скажем, вопреки позиции многих членов рабочей группы, готовивших проект нового УК Российской Федерации, в окончательный его текст не вошла норма о юридической ошибке; это правило стоило бы ввести хотя бы для целей признания непроступными деяний несовершеннолетних. И это предложение опирается на фундамент былых достижений правовой мысли: революционное уголовное законодательство Франции, как и принятый впоследствии наполеоновский уголовный кодекс 1810 г., предписывали судьям после установления факта совершения подростком уголовно наказуемого деяния решить вопрос о том, действовал ли подросток с разумением, то есть понимал ли, что совершает преступление; отрицательный ответ на данный вопрос служил основанием оправдания.

В-третьих, необходимо экстренно сформировать корпус судей -носителей определенных выше целей и изложенных выше взглядов.

В начале статьи я уже писал, что надежды на организационное обособление ювенальной юстиции призрачны, что, однако, не исключает уголовно-правовое и процессуальное выделение системы соответствующей деятельности. Имея в виду, что традиционные судебные учреждения закоснели в испытанных формах работы, надежды могут возлагаться лишь на учреждаемый институт мировых судей. Законодатель описал этот институт как ординарное низовое звено системы судов общей юрисдикции; статус мировых судей - это ухудшенный (в смысле большей чувствительности к посторонним влияниям) вариант статуса федеральных, например, районных, судей. Поэтому передача мировым судьям дел о несовершеннолетних сама по себе ощутимого эффекта не даст, а вероятно, и ухудшит положение подростков-подсудимых. Но форма мирового суда может быть заполнена носителями новых подходов, особой квалификации и целей, не идентичных целям профессионального судьи-функционера.

Деятельность мирового судьи по данной категории дел теоретически может быть сконструирована как роль юридического консультанта психологов, педагогов, социальных работников, принимающих ключевые

³² Мельникова Э.Б. Буржуазная юстиция и права человека. Критический анализ механизма судебной охраны / Отв. ред. В.М.Чиквадзе. М.: Наука, 1987. С. 158.

решения, то есть по аналогии с присяжными заседателями. Примерно так же работают британские магистраты по делам несовершеннолетних; этих действующих на общественных началах магистратов подбирают, как правило, из числа специалистов в области подростковых проблем; в коллегии из трех магистратов обязательно должна заседать женщина; роль юридического советника при магистратах играет клерк суда, не имеющий по делу решающего голоса. Привлечение к участию в рассмотрении некоторых категорий дел специалистов имеет работающий и официально признанный прототип: арбитражные заседатели из числа “лиц, обладающих специальными знаниями и опытом работы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности”, достигших возраста 25 лет и получивших высшее образование, участвуют по ходатайству сторон в рассмотрении дел арбитражными судами, причем “пользуются правами и несут обязанности наравне с профессиональными судьями” (ч. 1 ст. 1, ст. 8 федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации”; п.п. 1 - 7, 9, 14, 18 Положения об эксперименте по рассмотрению дел с привлечением арбитражных заседателей).³³ Разумеется, придется признать возможность коллегиального рассмотрения дел под председательством мирового судьи, который сегодня считается единоличным вершителем правосудия.

Коллегия специалистов-присяжных при мировом судье, не связанная стереотипными подходами традиционного судопроизводства, карательного по сути, неоинквизиционного по форме, конвейерного по организации, внесла бы свежую струю в судебную деятельность. Альтернативная сегодняшней рутинной ювенальная юстиция, стимулируя разрешение уголовных дел восстановительным порядком, поощряя заключение примирительных соглашений между нарушителем и жертвой, освобождая от признания преступником раскаявшихся и возместивших ущерб подростков, действуя с учетом мнения пострадавших, могла бы завоевать сердца населения, а затем - законодателя и правоприменителей, послужить образцом для демократических преобразований в сфере правосудия.

³³ См.: Постановление Пленума высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 10 от 5 сентября 1996 г. “Об утверждении положения об эксперименте по рассмотрению дел с привлечением арбитражных заседателей, перечня арбитражных судов, в которых проводится эксперимент, и списка арбитражных заседателей”. Положение об эксперименте по рассмотрению дел с привлечением арбитражных заседателей // Комментарий к Федеральному конституционному закону “О судебной системе Российской Федерации” / Отв. ред. В.И.Радченко. М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА.М, 1988. С. 268-273.

Раздел 3. Анализ российской ситуации

Суровость наказания несовершеннолетних: подходы к ослаблению

Забрянский Г.И.

Введение. Согласно одной из концепций, причины преступности несовершеннолетних лежат в сфере дефектности социализации, которая в свою очередь определяется дисфункцией социальных институтов,

дезорганизацией социальных общностей и криминогенно-виктимогенным окружением.¹

Если сравнить изменение показателей названных процессов с изменением показателей криминальной пораженности несовершеннолетних, то каждый честный исследователь придет к выводу: наше общество еще не имеет тот уровень преступности несовершеннолетних, который оно заслуживает.

*Средства воздействия на несовершеннолетних правонарушителей:
мифы и реальность*

Анализируя публикации по проблемам преступности несовершеннолетних, сталкиваешься с семью распространенными мифами.²

Миф первый. Принято считать, что значительное число несовершеннолетних, совершивших преступления, освобождаются от уголовной ответственности. На самом деле, в 1996 г. 74, 9%, а в 1997 г. - 89% всех выявленных подростков, которые подозревались в совершении преступления, были привлечены к уголовной ответственности.

Миф второй. Принято считать, что незначительное число привлеченных к уголовной ответственности несовершеннолетних осуждается. На самом деле, из общего числа привлеченных к уголовной ответственности несовершеннолетних суды России в 1996 г. осудили 83,8%, а в 1997 г. - 83,7%.

Миф третий. Принято считать, что осужденным несовершеннолетним редко назначают наказание в виде лишения свободы. На самом деле, этот вид наказания был применен в 1996 г. к 278 осужденным, а в 1997 г. - к 24%.

Миф четвертый. Принято считать, что сроки лишения свободы, которые назначаются несовершеннолетним, значительно ниже сроков лишения свободы, которые назначаются взрослым. На самом деле, средний срок лишения свободы, назначенный в 1997 г. судами России взрослым, был 3,4 года, а лицам, совершившим преступления в несовершеннолетнем возрасте - 3,2 года.

Миф пятый. Принято считать, что несовершеннолетние осуждаются к лишению свободы в основном только за совершение особо тяжких преступлений. На самом деле, более половины всех осужденных к лишению свободы - это осужденные за кражи (в 1996 г. таких осужденных было 54,1%, а в 1997 г. - 53,1%).

Миф шестой. Принято считать, что лица, совершившие преступления в несовершеннолетнем возрасте, редко осуждаются к лишению свободы на длительные сроки. На самом деле, каждому девятому из числа осужденных к лишению свободы назначается наказание на срок свыше пяти лет.

¹ Забрянский Г.И. Социология преступности несовершеннолетних. Минск. 1997. Стр.68

² См.: Забрянский Г.И. Преступность несовершеннолетних в России: мифы и реальность. Доклад, прочитанный на международной конференции "Уголовная политика и тюремная реформа - новые подходы" (Москва, декабрь, 1998год)

Миф седьмой. Принято считать, что среди несовершеннолетних очень низка судимость. На самом деле, коэффициент судимости несовершеннолетних очень высок. На 100 тысяч человек в возрасте 14-17 лет свыше 1300 осужденных подростков, а коэффициент судимости 16-17 летних - самый высокий среди всех возрастных групп осужденных, которые отражает действующая судебная статистика (18-24 года, 25-29 лет, 30-49 лет, 50 лет и старше).

На начало 1998 года в воспитательных колониях России содержалось 19,8 тысячи осужденных, а в следственных изоляторах - 16 тысяч арестованных.

Таким образом, на практике суды редко применяют альтернативные уголовной ответственности средства, редко применяют альтернативные уголовному наказанию меры, редко назначают альтернативные лишению свободы виды наказаний.

Если учесть относительную стабильность структуры преступности несовершеннолетних, то эти данные свидетельствуют о сдвиге практики уголовной юстиции в сторону суровости реагирования на правонарушающее поведение несовершеннолетних.³

Наиболее эффективными подходами для снижения уровня судимости и ослабления суровости наказания являются:

- разработка научно обоснованной политики предупреждения преступности несовершеннолетних;
- более широкое применение на практике некарательного потенциала нового Уголовного закона;
- внедрение в практику уголовного процесса элементов восстановительного правосудия;
- создание системы ювенальной юстиции.

Политика предупреждения преступности несовершеннолетних как часть национальной политики государства в отношении несовершеннолетних

Национальная политика Российского государства в отношении несовершеннолетних нашла выражение в обязательствах по выполнению Конвенции о правах ребенка, взятых на себя Российской Федерацией; в

³ На формирование и поддержание подобной ориентации оказывает влияние не только реальная криминогенно-виктимогенная ситуация, но и общественное мнение, формируемое отдельными изданиями, которые создают дополнительный (нередко совершенно необоснованный) информационный страх. Например, член комитета ООН по правам человека Ю.М. Колосов сообщает, что число преступлений, совершенных несовершеннолетними в России в 1996 году удвоилось по сравнению с 1992 годом (см.: Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних. М., 1998. С.5). В действительности число зарегистрированных преступлений, совершенных несовершеннолетними в России за этот период, выросло на 1,8% (в 1992 г. выявляло 199291 преступление, в 1996г. - 202935).

Основных направлениях государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года (Национальный план действий в интересах детей), утвержденных Указом Президента Российской Федерации от 14 сентября 1995 года № 942; в Указе Президента Российской Федерации от 1 июня 1992 года № 543 “О первоочередных мерах по реализации Всемирной декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей в 90-е годы”; в Президентской программе “Дети России”, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 18 августа 1994 года № 1696 “О Президентской программе “Дети России””.

Однако, основы государственной политики предупреждения преступности несовершеннолетних как правовой документ в России не приняты. Учеными разработаны основы концепции такой политики.⁴

В соответствии с концепцией следует стремиться к тому, чтобы политика предупреждения преступности несовершеннолетних основывалась на подходах, изложенных ниже.

Подход к проблеме с учетом несовершеннолетних как особой группы населения, которая нуждается в повышенной защите. Такой подход подразумевает: а) уважение основополагающих прав ребенка; б) выделение несовершеннолетних в качестве самостоятельной группы социальной и правовой защиты; в) рассмотрение несовершеннолетних как объекта и субъекта профилактики; г) организацию подготовки специалистов, использующих дискреционные полномочия.

Подход к проблеме с учетом ее приоритетности. Такой подход подразумевает: а) решение всех задач, связанных с предупреждением преступности несовершеннолетних, рассматривать не как расходы общества, а как инвестирование в особую сферу, от развития которой зависит будущий уровень безопасности общества и состояние криминогенной ситуации; как одного из ее элементов б) последовательное применение в отношении несовершеннолетних принципа протекционизма; в) ориентацию законодателя не на содействие, а на обеспечение реализации основных прав несовершеннолетних; г) первоочередное целевое финансирование мероприятий, направленных на социальную, криминологическую и виктимологическую профилактику.

Подход к процессу модернизации законодательства с учетом соблюдения принципа повышенной юридической защиты несовершеннолетних. Такой подход подразумевает: а) усиление профилактического потенциала права; б) принятие специальных законов и введение специальных процедур для несовершеннолетних; в) поэтапное создание комплексной системы правосудия для несовершеннолетних; г) расширение профилактической насыщенности правосудия по делам несовершеннолетних; д)

⁴ Забрянский Г.И. Предупреждение преступности несовершеннолетних: основы концепции государственной политики // Журнал Российского права. 1997. №8. С.30-38.

специализацию следователей, прокуроров, судей; е) обеспечение бесплатной юридической помощи несовершеннолетним на всех этапах контакта их с правоприменительными органами; ж) широкое применение принципа процессуального протекционизма; з) децентрализацию пенитенциарной системы; и) введение системы ювенальной юстиции.

Подход к проблеме с учетом приоритетности социальной профилактики. Такой подход подразумевает: а) диверсификацию методов обращения с несовершеннолетними правонарушителями и мер, принимаемых в зависимости от характера и тяжести деяния; б) приоритетность социально-психологической и педагогической реабилитации; в) расширение “веера”: альтернативных уголовному наказанию мер ответственности, альтернативных лишению свободы мер наказания, альтернативных средним и длительным кратким срокам лишения свободы; г) использование широкого набора альтернативных мер в целях обеспечения принципа, согласно которому ограничение и лишение свободы в отношении несовершеннолетних должно применяться в качестве крайней меры до суда, в процессе суда и после осуждения; д) разработку и внедрение в практику элементов восстановительного правосудия.

Подход к проблеме с учетом ее комплексности. Такой подход подразумевает: а) формирование многоуровневой системы предупреждения правонарушений несовершеннолетних; б) создание системы координации предупредительной деятельности, основанной на принципах конкретности, дополнительной и многоуровневом подходе; в) соблюдение принципа функциональной дифференциации институтов системы предупреждения; г) создание единого информационного пространства профилактики; д) осуществление многоуровневого и многоканального подходов в формировании ресурсного обеспечения системы профилактики; е) образование системы мониторинга деятельности по формированию и реализации политики; ж) рассмотрение программирования профилактики правонарушений несовершеннолетних как интегрированной формы реализации государственной политики.

Подход к проблеме с учетом региональных условий. Такой подход подразумевает: а) оценку криминальной ситуации региона на основе сопоставления ее с криминальной ситуацией соответствующего экономического района и криминальной ситуацией России; б) реализацию принципа полноты региональной инфраструктуры профилактики, реабилитационного пространства и исполнения наказания; в) максимальное использование для профилактики правонарушений несовершеннолетних имеющихся в регионе ресурсов путем сосредоточения особых усилий на формирование и развитие инфраструктуры профилактики; г) принятие в соответствии с федеральными законами, изданными по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, законов и иных нормативных актов; д) осуществление собственного правового регулирования, включая принятие законов и иных правовых актов; е) согласование программирования предупреждения

правонарушений несовершеннолетних на региональном уровне с программами и потребностями на местном уровне.

Некарательный потенциал нового Уголовного законодательства

В отношении несовершеннолетних законодатель предусмотрел самостоятельную норму, ограничивающую сферу применения к ним уголовного закона.⁵

В основе этой нормы лежит реализация идеи так называемой “возрастной невменяемости”. Согласно ч. 3, ст. 20 УК РФ, если несовершеннолетний достиг возраста наступления уголовной ответственности, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия), либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности.⁶

Учитывая, что в обществе значительное число умственно отсталых детей, а также подростков с задержкой психического развития, это новелла весьма своевременна. В 1997/1998 учебном году в России обучались:

- в образовательных учреждениях для умственно-отсталых детей 209,4 тысячи учащихся;

- в образовательных учреждениях для детей с задержкой психического развития 14,7 тысяч учащихся;

- при общих образовательных школах в классах для умственно-отсталых детей 16,6 тысяч учащихся и в классах для детей с задержкой психического развития 185,1 тысяча учащихся.⁷

Среди осужденных к лишению свободы растет число умственно-отсталых подростков. По оценкам НИИ МВД России, их численность достигает 30%.⁸

Такая ситуация подтверждается опросом психологов, которые проводили обследования в воспитательных колониях. По их мнению, для трети осужденных характерно отставание в психическом развитии.

Масштабы применения на практике ч. 3 ст. 20 УК во многом будут зависеть от: а) уровня развития специальной инфраструктуры, прежде всего

⁵ Известны разные подходы к решению вопроса об ограничении сферы уголовной ответственности несовершеннолетних. См. Мельникова Э.В. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М. 1990. С. 81, 82, 86 и др.

⁶ У экспертов нет единого мнения на правовую природу содержания этой нормы. Одни считают, что она совпадает с обстоятельствами, исключающими преступность деяния - необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение и др. По мнению других, правовая природа содержания этой нормы ближе стоит к институту недостижения возраста уголовной ответственности.

⁷ О положении детей в Российской Федерации. Ежегодный государственный доклад. 1997год. М. 1998.

⁸ Там же, с.57.

коррекционных учебно-воспитательных учреждений; б) образования специализированных экспертных групп, способных проводить квалифицированные психолого-педагогические и психолого-психиатрические экспертизы; в) осознания правоохранительной системой важности получения подобных экспертных заключений и необходимости учета их при принятии решения.

Новый Уголовный кодекс Российской Федерации содержит:

- альтернативные уголовной ответственности и наказанию несовершеннолетних меры (освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием, в связи с примирением с потерпевшим, в связи с изменением обстановки, в связи с истечением срока давности, в связи с назначением принудительных мер воспитательного воздействия, в связи с помещением в специальное воспитательное или лечебно-воспитательное учреждение для несовершеннолетних (в 1997 году по этим основаниям было освобождено от уголовной ответственности и наказания около 15% выявленных подростков, совершивших преступления);

- альтернативные ограничению или лишению свободы виды наказаний (штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы,⁹ исправительные работы (в 1997 году суды России назначили эти виды наказания 2,5% осужденных));

- институт условного осуждения (в 1997 году суды применили условное осуждение к 73% осужденных несовершеннолетних).

Несмотря на имеющиеся альтернативные возможности, суды России в 1997 году почти каждому четвертому осужденному, совершившему преступление в несовершеннолетнем возрасте, назначили наказание в виде лишения свободы. Столь широкое применение карательной меры воздействия часто не связано ни с реальной тяжестью преступления (как уже отмечалось, более 50% осужденных к лишению свободы совершили кражи), ни с повышенной общественной опасностью подростка, преступившего закон (более 50% осужденных к лишению свободы ранее не судимые, около 10% совершили преступления небольшой или средней тяжести), ни с другими обстоятельствами совершения преступления.

Подобная судебная практика не отвечает требованиям международного сообщества, которое выработало два основных критерия ограничения применения в отношении несовершеннолетних лишения свободы. Согласно первому критерию, оно должно применяться в качестве крайней меры воздействия. Согласно второму критерию, оно применяется в течение минимального необходимого времени.¹⁰

⁹ Согласно Закону, обязательные работы вводятся в действие по мере создания необходимых условий для исполнения этого вида наказания, но не позднее 2001 года.

¹⁰ Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила).

На суровость наказания многих несовершеннолетних оказывают влияние три обстоятельства: 1) слабое психолого-педагогическая, социологическая и криминологическая подготовка лиц, использующих дискреционные полномочия;¹¹ 2) отсутствие системы ювенальной юстиции; 3) неразвитость инфраструктуры восстановительного правосудия и исполнения наказания, не связанного с лишением свободы.

Предпосылки восстановительного правосудия

Новое уголовное законодательство России содержит определенные предпосылки для формирования элементов восстановительного правосудия.¹²

Это прежде всего относится к возможности освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности путем применения к ним принудительных мер воспитательного воздействия и в связи с примирением с потерпевшим.

В настоящее время в России образуется много новых государственных органов и общественных объединений, целью которых является профилактика различных форм социально-отклоняющегося поведения несовершеннолетних. Однако механизм взаимодействия между ними не разработан. Некоторые принудительные меры воспитательного воздействия и примирение по природе своего функционирования осуществляют и развивают такое взаимодействие. В этом состоит их особое криминологическое значение.

В соответствии с ч. 2 ст. 87 УК РФ, несовершеннолетним, совершившим преступления, может быть назначено наказание либо к ним могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия. Эти меры назначаются несовершеннолетнему, впервые совершившему преступление небольшой или средней тяжести, и только в том случае, если будет признано, что его исправление может быть достигнуто путем их применения.

Весь комплекс условий, аргументирующих обоснованность освобождения от уголовной ответственности и наказания с назначением принудительных мер воспитательного воздействия, можно свести в следующие схемы (см. Приложение: схемы 1 и 2).

¹¹ Согласно правила 6.3 “Пекинских правил” лица, “использующие дискреционные полномочия, должны обладать соответствующей квалификацией или подготовкой для их благоразумного применения в соответствии со своими функциями и полномочиями”.

¹² Недопустимо, как это делают некоторые исследователи, противопоставление модели карательного и восстановительного правосудия. Много сделавший для представления карательной и восстановительной модели правосудия как взаимоисключающих систем, Ховард Зер в конце концов пришел к выводу, что “правосудие должно включать элементы обеих систем, учитывая не только недостатки, но и достоинства легистской модели”. Ховард Зер Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М. 1998. С. 13.

Закон устанавливает четыре вида принудительных мер воспитательного воздействия:

- а) предупреждение;
- б) передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированному государственному органу;
- в) возложение обязанности загладить причиненный вред;
- г) ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего.

Несовершеннолетнему может быть назначено одновременно несколько принудительных мер воспитательного воздействия.

Прекращение уголовного дела в отношении несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия не допускается, если несовершеннолетний против этого возражает (ч. 5 ст.8 УПК РСФСР).

Раскрываемое в ст. 91 УК РФ содержание принудительных мер воспитательного воздействия свидетельствует о том, что в них имеются элементы восстановительного правосудия.

Оценивая юридическую природу и социальную обусловленность принудительных мер воспитательного воздействия, судебную практику их применения и ее криминологические последствия, большинство экспертов назвали их наиболее эффективной альтернативой уголовному наказанию. К сожалению, суды нечасто применяют эти меры воздействия (суды РФ в 1997 г. назначили принудительные меры воспитательного воздействия четырем тысячам несовершеннолетних, что составляет примерно 15% от общего числа несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой и средней тяжести, дела о которых рассматривались судами).

По-видимому, необходимо:

- расширить контингент лиц и категории преступлений, за совершение которых могут применяться эти меры;
- расширить круг субъектов воспитательного воздействия, включив в него общественные организации;
- усовершенствовать уголовно-процессуальный механизм назначения принудительных мер воспитательного воздействия;
- разработать систему параллельного правосудия;
- создать развитую инфраструктуру исполнения принудительных мер воспитательного воздействия.

Еще более отчетливо элементы восстановительного правосудия проявляются в институте примирения.¹³ Однако возможность применения этого института весьма ограничена. Данное ограничение обусловлено в основном тремя группами факторов.

Первая группа связана с узостью правового поля, на котором действует прекращение уголовного дела за примирением потерпевшего с обвиняемым.

¹³ Максудов Р., Флямер М., Грасенкова А. Институт примирения в уголовном процессе: необходимость и развитие // Уголовное право. 1998. №1.

Освободить от уголовной ответственности по этому основанию можно только: а) лиц, впервые совершивших преступления небольшой тяжести; б) лиц, совершивших преступления, предусмотренные статьями 115, 116, 129 частью первой и 130 УК, дела о которых возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего. В 1997 г. суды России рассмотрели дела в отношении 5400 подростков, совершивших преступления небольшой тяжести (из них по делам частного обвинения - 510). Если даже представить, что все они совершили преступление впервые, то массив, на который распространяется действие института, составляет 4,2% всех лиц, дела о которых рассматривали суды. Из этого массива 1216 подростков были освобождены от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (т.е. почти каждый четвертый). Эти данные свидетельствуют о том, что суды психологически готовы к применению нормы о примирении. Важно расширить круг преступлений, на которые они распространяются.

Некоторые эксперты предлагают увеличить число преступлений (назвав их в законе), дела о которых подлежат прекращению в связи с примирением. Я считаю более целесообразным другой подход - перечислить в законе только те преступления, дела о которых прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежат. При таком подходе редакция статьи 76 УК РФ может быть следующей.

Статья 76. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим.

Лицо, совершившее преступление, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный потерпевшему вред.

Не подлежит освобождению от уголовной ответственности по основанию, предусмотренному частью первой настоящей статьи лицо, совершившее...

Установление такого перечня преступлений требует специального обсуждения.

Вторая группа факторов связана с ограничением прав потерпевшего. Как ни парадоксально, но окончательное решение о прекращении уголовного дела в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым принадлежит не потерпевшему, а суду, прокурору, а также следователю и органу дознания с согласия прокурора (лицо... может быть освобождено от уголовной ответственности ... ст. 76 УК; суд, прокурор... вправе... прекратить уголовное дело... ст. 9 УПК; дела... возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего, но прекращению за примирением... не подлежат, ч. 2 ст. 27 УПК; прокурор вправе в любой момент вступить в возбужденное судьей по жалобе потерпевшего дело о преступлениях ... дело в этих случаях прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым не подлежит - ч. 4 ст. 27 УПК).

Подобные нормы направлены не на защиту прав потерпевшего, а на их ограничение. Потерпевшему и только потерпевшему должно принадлежать

право решения вопроса о прекращении уголовного дела за примирением с обвиняемым.

Третьей группой факторов, которая оказывает влияние на ограничение применения института примирения, даже в рамках действующего законодательства, является отсутствие: а) уголовно-процессуальной процедуры направления на примирение; б) органа (государственного и негосударственного), реализующего эту процедуру; в) порядка лицензирования посредничества как вида деятельности; г) общественного правосудия.

Необходимо разработать правовое регулирование процедуры примирения. Отсутствие ее может привести к нарушению прав подростка.

К созданию и укреплению описанных процедур призывает международное сообщество. Так, в п. 7 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, принятой ООН 29 ноября 1985 г. сказано: “в тех случаях, когда это необходимо, следует использовать неофициальные механизмы урегулирования споров, включая посредничество, арбитраж и суды обычного права или местную практику с тем, чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам”.

Разрабатываемые в настоящее время Программы по примирению жертв и преступников - это разновидность подходов, которые пытаются внедрить в действующую систему уголовного судопроизводства элементы примирения и добровольного возмещения ущерба. К сожалению, некоторые эксперты пытаются противопоставить эти программы системе правосудия. На самом деле, эти программы, действуя вне уголовно-правовой системы, тесно взаимодействуют с нею. На данном этапе важно найти механизм такого взаимодействия.

Доказательства важности перехода действующего (и проектируемого) института примирения в элемент восстановительного правосудия во многих дискуссиях и публикациях носят в основном эмоциональный характер. Вместе с тем, необходимость такого перехода имеет криминологически-виктимологическое обоснование.

Распространенный в криминологии взгляд, согласно которому преступное поведение определяется взаимодействием личности, конкретной жизненной ситуации и предвидения лицом последствий своего поступка, исключает рассмотрение жертвы преступления как самостоятельной линии описанных причинных связей, либо рассматривает ее как элемент ситуации. Многие исследователи института примирения, хотя и не всегда, придерживаются этой позиции.

Однако, существует и другая точка зрения о роли жертвы в генезисе преступного поведения. Жертва - активный субъект процесса криминализации. По мнению сторонников этой точки зрения, жертва преступления является существенным элементом в процессе возникновения преступления и контроля за преступностью.

При таком подходе становление преступника (криминализация) и становление жертвы (виктимизация) исследуются как процессы социального взаимодействия. Это взаимодействие проявляется в нескольких отношениях:

- во-первых, совпадение многих важных характеристик обвиняемого и потерпевшего (отчуждение от главных институтов социализации, аутсайдерство в основных сферах жизнедеятельности и т.д.);
- во-вторых, схожесть криминогенно-виктимогенных ситуаций, в которых совершаются преступления несовершеннолетними и в которых совершаются преступления против несовершеннолетних;
- в-третьих, “эхо” фрустрирующего воздействия в прошлом (многие подростки, совершившие насильственные преступления, на себе испытали действие враждебной агрессии со стороны взрослых и нередко были жертвами преступлений).

Сопоставление модели преступника и модели жертвы свидетельствует о совпадении многих характеристик. Такое совпадение определяет:

- а) движение преступника и жертвы навстречу друг другу (преступник ищет жертву, а жертва - преступника);
- б) постоянную смену ролей (“преступник-жертва-преступник”, “жертва-преступник-жертва”).

Инверсии ролей наиболее часто свойственны преступлениям, связанным с межгрупповыми конфликтами, а в пограничном с несовершеннолетним возрасте, преступлениям против личности в армии.

На виктимизацию оказывают влияние три группы факторов. Первая связана с социальной изоляцией, которая является следствием таких распространенных среди несовершеннолетних процессов, как оставление школы до получения основного общего образования, безработица, беспризорность, безнадзорность и т.д.

Вторая группа факторов связана с отсутствием навыков безопасного образа жизни (неспособность и неготовность к самозащите, пренебрежение мерами предосторожности, демонстрация внешней привлекательности и богатства, излишняя доверчивость, сексуальное любопытство, неразборчивость в знакомствах и т.д.).

Третья группа связана с распространенностью у подростков черт, повышающих виктимность (легкомыслие, беспечность, низкая самооценка, склонность к распитию спиртных напитков в случайных компаниях и т. д.).

Примирение как элемент восстановительного правосудия позволяет всем его участникам (преступнику, жертве, посреднику, судье) “повернуть глаза зрачками в душу”, осмыслить свое место и свою ответственность в обществе. Жертва не только понимает и прощает преступника, тем самым участвуя в процессе “очеловечивания человека”, но и ставит перед собой вопрос о своей роли в недопущении конфликта в будущем. Данное обстоятельство делает виктимологическую профилактику важным элементом системы предупреждения криминализации и виктимизации подростков.

Несмотря на то, что Федеральная целевая программа по усилению борьбы с преступностью и изученные 34 региональные программы не содержат раздел, посвященный виктимологической профилактике, модельная программа предупреждения преступности, предлагаемая многими учеными, включает в себя виктимологическую профилактику в качестве самостоятельного элемента. Так, разработанная НИИ МВД РФ совместно с межрегиональным институтом ООН по проблемам преступности и правосудия модель программы предупреждения преступности в г. Москве содержит раздел “Виктимологическая профилактика”. В разделе изложены четыре группы мероприятий: 1) информирование населения о правилах безопасного поведения и предупреждения преступления; 2) виктимологическая профилактика преступлений против конкретных категорий граждан; 3) виктимологическая профилактика насильственных преступлений; 4) виктимологическая профилактика имущественных преступлений.

Разработанная автором модель региональной программы предупреждения преступности несовершеннолетних также имеет самостоятельный раздел виктимологической профилактики, который включает две группы мер: 1) меры формирования безопасного образа жизни; 2) меры ослабления виктимогенности среды.¹⁴

Самостоятельность раздела “Виктимологическая профилактика” не означает его изолированности. Меры виктимологической профилактики могут быть эффективны только в том случае, если они осуществляются во взаимодействии с мерами социальной профилактики, криминологической профилактики, правового воспитания несовершеннолетних. Научно обоснованное программирование позволяет организационно обеспечить их взаимодействие.

Проблема ювенальной юстиции в России

Сегодня уже вряд ли у кого-нибудь вызывает сомнение необходимость создания системы ювенальной юстиции в России. Такое понимание нашло отражение: в разработке и опубликовании Российской модели ювенальной юстиции и проекта Закона об ювенальной юстиции в Российской Федерации (“Правозащитник”, 1996 г., № 1, 2); в обсуждении этих документов на семинаре “Проблемы ювенальной юстиции: сравнительный анализ ситуаций в России, Англии и Швеции”, проведенном в рамках проекта “Гражданская инициатива” (Санкт-Петербург, октябрь, 1998 г.); в работе над проектом Федерального закона “О комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав”.

С 1997 года осуществляется пилотный проект, направленный на введение в России элементов ювенальной юстиции. Положительным

¹⁴ Забрянский Г.И., Савинкова Е.Н. Модель региональной программы предупреждения преступности несовершеннолетних. М. 1996.

является то, что в реализации этого проекта принимают совместное участие работники органов юстиции, общественные организации и ученые.

Вместе с тем, многие вопросы ювенальной юстиции не рассмотрены. Причем речь идет о вопросах, без решения которых создание эффективной системы ювенальной юстиции в России маловероятно. Некоторые из них я попытаюсь обозначить.

В современных условиях, когда предпринимаются организационные и законодательные попытки создать систему профилактики правонарушений и преступности несовершеннолетних¹⁵ и ввести элементы ювенальной юстиции¹⁶, важно методологически определить их различие. Большинство участников дискуссии либо отождествляют, либо смешивают эти системы.

Можно выработать разные критерии их разграничения. Наиболее существенные из этих критериев - цель системы. Цель системы профилактики - помочь подросткам справиться со своими конфликтами. Цель системы ювенальной юстиции - разрешить конфликты путем применения закона и других норм права.

Безусловно, в процессе профилактики придется разрешать конфликты (например, между враждебно настроенными группами в школе или группами фанатов на стадионе), а в процессе разрешения конфликта - заниматься профилактикой (например, воспитательная функция суда, реагирование на выявленные в процессе причины и условия совершения преступления). Однако системообразующие цели профилактики (помочь справиться с конфликтами) и ювенальной юстиции (разрешить конфликты) не совпадают. Благодаря этому различию, каждый из этих институтов занимает свое особое место в обществе.

Некоторые эксперты пытаются рассматривать ювенальную юстицию как автономную систему. Ювенальная юстиция не автономна. Она является подсистемой общей системы реагирования государства и общества на нарушение прав и интересов несовершеннолетних (защита) и на их правонарушающее поведение (ответственность), и подчиняется, в конечном счете, законам функционирования этой системы. Такое системное подчинение ставит перед ювенальной юстицией две главные задачи: решение вопросов защиты несовершеннолетних и решение вопросов ответственности несовершеннолетних.¹⁷

¹⁵ Проект Федерального закона “Об основах государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушениях несовершеннолетних”; О концепции совершенствования государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в современных условиях. Решение Межведомственной комиссии по делам несовершеннолетних при Правительстве Российской Федерации от 7 июля 1998 года.

¹⁶ Афанасьева Н., Афолина Е. Ювенальная юстиция в России? Да! Сборник международных стандартов и норм ООН в области правосудия в отношении несовершеннолетних. М. 1998.

¹⁷ Мельникова Э.Б. и Ветрова Г.Н. в разработанной ими концепции такие задачи ставят только перед одним элементом ювенальной юстиции - судом по делам о

Но, являясь подсистемой системы более высокого уровня, ювенальная юстиция сама представляет собой систему, которая состоит из пяти основных структурных элементов:

- органы досудебного реагирования по делам несовершеннолетних и семьи;
- суды по делам несовершеннолетних и семьи;
- органы альтернативного реагирования по делам несовершеннолетних и семьи;
- общественное правосудие по делам несовершеннолетних и семьи;
- органы, исполняющие наказание и другие меры воздействия по делам несовершеннолетних и семьи.¹⁸

Следует отметить, что в усеченном виде эти элементы содержатся или ранее содержались в Российской правовой системе и в деятельности институтов гражданского общества. Однако сфера их применения всегда была узка, а субъекты реализации - ограничены.

Пятнадцать лет назад автор проводил эксперимент по внедрению процедуры собеседования в семьях, в соответствии с которой подростки (группы подростков) и члены их семей встречались при посредничестве органа (субъекта) профилактики и эксперта (научного работника) с целью разрешения конфликта и уменьшения вероятности повторения его в будущем. Другой проект внедрения элементов общественного правосудия основывался на принципе “соседский контроль”.

Зарождавшиеся тогда программы по разрешению конфликтов в детских коллективах, еще не были программами в научно-прикладном смысле. Скорее всего, их можно оценить как первые попытки разрешить конфликт вне рамок правовой системы.¹⁹

Общественное правосудие имеет в России свои исторические корни. Известно, что одной из функций русской сельской общины была судебная функция. Община осуществляла “разбор и суд по уголовным преступлениям, совершенным внутри общины - за оскорбление, побои, пьянство, кражи и другие, кроме наиболее тяжелых, таких как поджог и убийство, - на основании местных обычаев”.²⁰

Отмененная Федеральным законом от 21.12.96 №160-ФЗ ст. 10 УПК РСФСР определяла порядок альтернативного реагирования на совершенное преступление. В соответствии с этой статьей “в случае совершения лицом

несовершеннолетних.

¹⁸ Забрянский Г.И. Теоретические предпосылки формирования ювенальной юстиции. Доклад, прочитанный на международном семинаре “Проблемы ювенальной юстиции: сравнительный анализ ситуации в России, Англии и Швеции” (Санкт-Петербург, октябрь, 1998г.).

¹⁹ Эти программы были стимулированы идеями доклада Н. Кристи “Регулирование отношений между соседями”, с которым он выступил на советско-скандинавском симпозиуме (Москва, 1983г.). Спустя два года, этот доклад был опубликован в сборнике “Криминология и уголовная политика” М., 1985, с. 81-87.

²⁰ Миронов В.Н. История и социология. Л. 1984. С.62.

деяния, содержащего признаки преступления, не представляющего большой общественной опасности, когда факт его совершения очевиден, а лицо, его совершившее, может быть исправлено мерами общественного воздействия, суд, прокурор, а также следователь и орган дознания, с согласия прокурора, вправе, не возбуждая уголовного дела, передать материалы на рассмотрение товарищеского суда или комиссии по делам несовершеннолетних, либо передать лицо на поруки трудовому коллективу или общественной организации для перевоспитания и исправления.

Недостатком в деятельности комиссии по делам несовершеннолетних было их полное огосударствление. Как и суды, они, рассматривая дела о правонарушениях несовершеннолетних, смотрели на них, используя терминологию Х. Зера, через “карательные линзы”.

Предложенная система ювенальной юстиции не может функционировать в рамках Закона “О судебной системе Российской Федерации”, действующего уголовного и уголовно-процессуального (в том числе проектируемого) законодательства. Например, анализ уголовного законодательства показывает, что при конструировании санкции ряда статей законодатель либо вообще не учитывал, либо недостаточно учитывал саму возможность совершения конкретного преступления несовершеннолетними. Это проявляется в нескольких особенностях построения некоторых санкций отдельных норм:

- в которых применительно к осужденному несовершеннолетнему отсутствует альтернатива лишению свободы (в УК 18 составов преступлений с такими санкциями);

- минимальный размер которых превышает установленную законом максимальную границу наказания для лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте (УК РФ содержит 8 составов преступлений с такими санкциями);

- минимальный размер которых равен допустимому законом максимальному пределу наказания к лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте. Такие санкции, применительно к данной категории осужденных, являются абсолютно определенными.

Таким образом, в отношении осужденных, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте, суд за указанные составы преступлений вообще не может индивидуализировать наказание в пределах санкций, предусмотренных соответствующей статьей УК.

Отсутствие специального закона об ответственности несовершеннолетних неизбежно порождает противоречия, которые, с одной стороны, снижают уровень защиты подростков, а с другой - уровень их ответственности. Так, в соответствии с Законом Российской Федерации “Об образовании” (п.11 ст.50), подростки с девиантным (общественно опасным) поведением, достигшие возраста одиннадцати лет, но не достигшие возраста уголовной ответственности, направляются в специальные учебно-воспитательные учреждения только по решению суда. Однако уголовно-процессуальное законодательство, как действующее, так и проектируемое,

не содержит регламентацию такого направления. В создавшейся ситуации правового вакуума комиссии по делам несовершеннолетних, нарушая закон, направляют подростков в эти образовательные учреждения.

Система ювенальной юстиции предполагает не только разработку и принятие специальных законов о несовершеннолетних,²¹ но и выдвигает дополнительные требования к эффективности права:

- быстро отражать в праве происходящие в действительности существенные изменения;

- широко применять средства апробирования нового в праве (организационно-деятельностные игры, социальные, в том числе криминологические, эксперименты, имитационные модели и т.д.);

- прогнозировать последствия легализации нового и адекватно их оценивать (основными формами реализации этого требования являются: социально-педагогическое прогнозирование и социально-педагогическая экспертиза, психолого-педагогическое прогнозирование, психолого-педагогическая экспертиза, психолого-психиатрическое прогнозирование и психолого-психиатрическая экспертиза, криминологическое прогнозирование и криминологическая экспертиза.²²

Центральным элементом системы ювенальной юстиции должен стать суд по делам несовершеннолетних и семьи.²³ Теоретически Россия трижды имела правовые основания ввести такой суд.

В соответствии со ст.23 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве, принятых 13 ноября 1989 года, законодательством союзных республик могло быть предусмотрено создание

²¹ По такому пути идут многие зарубежные страны. Например, в соответствии со ст. 20 УК Испании 1995г., “лица, не достигшие 18-ти лет, не подлежат уголовной ответственности по настоящему кодексу.

Если не достигший указанного возраста совершает преступление, он будет отвечать по закону об уголовной ответственности несовершеннолетних”; согласно статьи 122-8 Нового уголовного кодекса Франции от 22 июля 1992г., к несовершеннолетним, признанным виновными в совершении преступных деяний, применяются меры защиты, помощи, меры по осуществлению надзора и принудительные меры воспитательного характера в условиях, определенных специальным законом.

Этот закон определяет также условия, при которых могут назначаться наказания несовершеннолетним старше 13-ти лет; Уголовный кодекс ФРГ от 15 мая 1871 г. в редакции от 10 марта 1987г. с изменениями на 15 декабря 1994г. содержит параграф десятый, который называется “Особые предписания о несовершеннолетних”. Данный параграф гласит: “Относительно деяний, совершенных несовершеннолетними, этот закон действует постольку, поскольку Законом о судах по делам несовершеннолетних не предусмотрено иное”.

²² Забрянский Г. Социальный контроль и преступность несовершеннолетних // Социальный контроль над девиантностью в современной России. Санкт-Петербург. 1998. С.72

²³ Некоторые исследователи необоснованно сводят ювенальную юстицию к ювенальному суду.

составов судов, специализированных для рассмотрения дел о несовершеннолетних, семейных и других.

Концепция судебной реформы, одобренная Верховным Советом Российской Федерации в октябре 1991года, указала на необходимость создания судов для несовершеннолетних.²⁴

Основные направления государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года (Национальный план действий в интересах детей), утвержденные Указом Президента Российской Федерации от 14 сентября 1995 года, в разделе “Укрепление правовой защиты детства” одной из мер называют создание системы ювенальной юстиции, специальных судов по делам семьи и несовершеннолетних.²⁵

Тем не менее Закон “О судебной системе Российской Федерации” не называет суд по делам о несовершеннолетних в числе специализированных Федеральных судов общей юрисдикции, которые могут учреждаться Федеральным Конституционным законом.

И все же тенденция в сторону осознания важности формирования особого правосудия по делам о несовершеннолетних и введение специализированного суда начинает проявляться. Она находит отражение в нескольких процессах.

Во-первых, в УК РФ 1996г., впервые в истории уголовного законодательства России, положения об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних систематизированы и выделены в самостоятельную главу. Конечно, это только первый, хотя и важный, шаг в направлении приведения в систему мер, регулирующих эту сферу отношений. За пределами главы об особенностях уголовной

²⁴ Некоторые эксперты разработку Концепции судебной реформы связывают исключительно с деятельностью отдела судебной реформы Государственно-правового управления Президента Российской Федерации и некоторыми публикациями отдельных ученых. Однако разработка теоретических основ реформы была начата по инициативе В.Н. Кудрявцева неформальной группой ученых под руководством В. М. Когана в середине 80-х годов. В группу входили известные специалисты разных областей права, процесса и криминологии (Боботов С.В., Вицин С.Е., Морщакова Т.Г., Михайловская И.Б., Панкратов В.В., Сокольский О.Е., Хохряков Г.Ф.). Ими был подготовлен научный доклад о реформировании судебной системы, который обсуждался на заседаниях ученых советов многих юридических институтов, круглых столов журналов. Основные идеи этого доклада были опубликованы в газете “Известия” от 17.10. 1988г. и журнале “Советское государство и право”, 1989, №4. Многие положения этого доклада вошли в принятую позже Концепцию судебной реформы.

²⁵ В документе система ювенальной юстиции и специализированные составы судов по делам несовершеннолетних и семьи перечислены как рядоположенные. Это свидетельствует либо о редакционной неточности, что в документах подобного уровня бывает крайне редко, либо о том, что суды, по мнению составителей “Национального плана”, не входят в систему ювенальной юстиции.

ответственности и наказания несовершеннолетних общая часть УК содержит:

- нормы, которые специально регламентируют ответственность несовершеннолетних (например, возраст, с которого наступает ответственность за те или другие преступления; освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством; отсутствие правовых последствий судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до 18-ти лет при признании рецидива преступлений и др.);

- нормы, которые распространяются на несовершеннолетних (например, общее начало назначения наказания, обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, освобождение от уголовной ответственности (ст. 75-77 УК) и др.).

Таким образом, несмотря на наличие в новом УК самостоятельного раздела, нормы, регламентирующие уголовную ответственность и наказание несовершеннолетних, разбросаны и по другим разделам Общей части УК. Данное обстоятельство не позволяет на основе анализа самостоятельной главы получить системное представление об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних.

Во-вторых, несмотря на то, что действующее и проектируемое уголовно-процессуальное законодательство не содержит предписаний о специализации судей, рассматривающих дела о несовершеннолетних, практика идет по пути специализации. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своих постановлениях неоднократно обращал внимание на целесообразность рассмотрения дел о преступлениях несовершеннолетних в судах первой инстанции под председательством одних и тех же судей, обладающих наибольшим опытом.

В-третьих, происходит постепенная ориентация этих судов на модель деятельности суда межотраслевой юрисдикции, в котором решаются вопрос как судебной защиты прав несовершеннолетних, так и юридической их ответственности. Пленум Верховного Суда Российской Федерации рекомендует судьям, которые рассматривают дела о несовершеннолетних, рассматривать и материалы о совершении подростками поступков, влекущих административную ответственность, а также уголовные и гражданские дела, связанные с защитой прав и охраняемых законом интересов несовершеннолетних (например, о вовлечении несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий, о половых и иных преступлениях, по которым потерпевшими являются несовершеннолетние, о лишении родительских прав, о наследственных правах детей, споры о восстановлении на работе подростков, об ответственности несовершеннолетних и их родителей или лиц, их заменяющих, за вред, причиненный несовершеннолетнему).

Отечественная и зарубежная практика свидетельствует, что совершенствование правосудия по делам несовершеннолетних проходит в

разных формах, которые существенно отличаются по специализации процесса, организации судопроизводства, компетенции и т.п. Основные из этих форм: специализация судей, специальный состав общего суда в уголовном процессе, суд по делам несовершеннолетних смешанной межотраслевой юрисдикции, семейный суд и др.

Криминологический анализ несовершеннолетних правонарушителей, жертв преступных посягательств, криминогенно-виктимогенной ситуации, основных сфер жизнедеятельности ребенка (сфера быта, образования, труда, досуга) позволяет предположить, что в наших условиях лучшей формой судебной защиты несовершеннолетних может быть автономный суд по делам несовершеннолетних и семьи. В компетенцию такого суда входит рассмотрение вопросов защиты прав и интересов несовершеннолетних, правонарушений и преступлений несовершеннолетних, правонарушений и преступлений взрослых против несовершеннолетних или затрагивающих их интересы, вопросов семейного, трудового, гражданского, жилищного права, связанных с защитой прав и интересов детей, законов об образовании, здравоохранении, опеки и попечительства.²⁶

Поскольку дела в таком суде рассматриваются не только по правилам уголовного и гражданского процесса, но и по правилам социального обследования, при них создаются вспомогательные службы специалистов-аналитиков (иногда их называют социальными работниками).

Это многоуровневая система судов от мирового судьи до Коллегии по делам несовершеннолетних и семьи Верховного Суда Российской Федерации. Функции их определяются на основе принципа функциональной дифференциации, в результате чего проводится организационное и процедурное (процессуальное) обособление каждого суда. В настоящее время автор работает над моделью прохождения уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних по инстанциям такой системы.

Судебные системы правосудия по делам несовершеннолетних, рассматриваемые в рамках идей ювенальной юстиции, чаще всего выступают в качестве уголовного правосудия. Ввиду этого анализируются в основном нормы уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. Однако с точки зрения реализации охранительной функции потенциал норм гражданского, семейного, трудового и

²⁶ На трудность создания таких судов обращает внимание Э.В. Мельникова. Анализируя модернизацию правосудия по делам несовершеннолетних в различных странах, она приходит к выводу, что «суд смешанной юрисдикции, основной моделью которого стал семейный суд, все же не смог заменить полностью суд по делам несовершеннолетних. В концепцию семейного суда оказалось сложным включить вопросы уголовной ответственности и наказания, ибо он имел преимущественно гражданско-правовую юрисдикцию. Поэтому-то в странах, где такие суды были созданы, как правило, сохранялись и суды по делам несовершеннолетних». Мельникова Э.В. Правосудие по делам несовершеннолетних: история и современность. М. 1990. С.112.

административного права более значим. Охрана прав несовершеннолетних в этих сферах формирует у подростка чувство защищенности и определенной уверенности в том, что о нем заботится общество.

Заключение

Государство и общество формирует национальную политику в отношении детей.

На основе этой политики разрабатывается система защиты прав и интересов несовершеннолетних и реагирования государства и общества на их правонарушающее поведение.

Эта система состоит из двух элементов:

- системы профилактики, которая включает в себя социальную профилактику, криминологическую профилактику, виктимологическую профилактику, уголовно-правовую и исполнительную профилактику;

- системы ювенальной юстиции, которая включает в себя досудебное реагирование по делам несовершеннолетних и семьи, суды по делам несовершеннолетних и семьи, органы альтернативного реагирования по делам несовершеннолетних и семьи, общественное правосудие по делам несовершеннолетних и семьи, органы, исполняющие наказание (и другие меры воздействия) по делам несовершеннолетних и семьи.

Все элементы этой единой системы находятся во взаимодействии. Система эффективна, если эффективен каждый ее элемент. Каждый элемент системы эффективен, если эффективна система в целом.

Практическая реализация этой модели возможна на основе соблюдения условий полноты федеральной и региональной инфраструктуры профилактического пространства, системы ювенальной юстиции и ресоциализации несовершеннолетних.

Схематично предложенная модель представлена ниже.

CXEMA 1

CXEMA 2

СХЕМА 3

Особенности социализации подростков, воспитанников образовательных учреждений для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей

Юдицева Н.Н.

Социализация - процесс освоения человеком своей общественной природы. В разном возрасте, в зависимости от традиций, социализация строится на основе привязанности, на развитии сознания, на основе силы принуждения. Общество для целей социализации использует институт семьи, образования, силовых структур.

Конечной целью процесса социализации является развитие сознания подростка, его способности рассуждать, определять свое отношение к действительности. Понимание и принятие социальной ответственности - показатель личностной и социальной зрелости подростка.

Подростки, лишённые родительского попечения (особенно отказные), попадающие в учреждения государственной системы обучения и воспитания сирот, лишены такого социализирующего фактора, как семья.

1. **Отсутствие семьи**, этого малого социума, отражается в детских рисунках на свободную тему - в половине из них нет людей. В детских ответах на вопросы проективного интервью “людей больше...” неожиданно звучит: “нет”, “я думаю, что людей больше... не увижу” и т.п. Дети не чувствуют себя включёнными во взаимоотношения со взрослыми. Человек незначим, он не замечается, детское сознание “говорит, что меня нет в мире”.

Интересно, что количественный расклад отношения детей к себе, ощущения себя значимым и важным для кого-то, повторяет количественный

расклад их отношения к людям. И это далеко не случайность, совпадение цифр свидетельствует, что без ощущения поддержки и защиты со стороны взрослого ребенок испытывает чувство своей незначимости, у него низкая самооценка: “всегда мечтаю ... ни о чем”, “мои близкие думают обо мне, что... я мертв; что я плохой; что я сдыхаю; я самый слабый человек; я самый слабый в школе”, “была бы очень счастлива, если бы была хорошей девочкой”.

Из 21 человека 20 обнаружили в своих ответах различные генерализованные “я вся трясусь, когда...боюсь; когда страшно” и ситуативные страхи врагов, грозы, темноты, за маму и т.д. Это эмоциональное состояние ведет к оборонительной готовности, к напряженной защите. Есть две субъективные реакции на отвержение людей:

- когда человек обвиняет в этом окружающий мир, он разряжает свое напряжение внешней агрессивной реакцией: “я хочу, чтобы у меня не было... никого”, “если бы моя сестра... очень плохо себя ведет”, “больной ребенок... моя сестра”, “если бы наш папа был... хороший, умный, то он был бы счастливый; был умный, то я бы его любил”, “отцы иногда... плохие”, “бываем среди детей... но бывает, что родители плохие”, “я думаю, что мама чаще всего... плохая”;

- когда человек обвиняет в этом себя - это аутоагрессивное поведение, разрушающее его личность: “отцы иногда... ругают, а мы не слушаемся”, “когда буду взрослым... то буду хорошим; то буду смелая”, “мои друзья меня часто... ругают”, “бываем среди детей... но хороших”, “я самый слабый... потому что меня все бьют”.

Строить социализацию на стабильной удовлетворяющей привязанности уже нет возможности, нарушено базовое чувство безопасности. Работы с родной семьей образовательные учреждения не ведут, не имея на то ни ресурсов, ни возможности. Эта задача, решение которой необходимо ребенку и обществу, перед образовательным сиротским учреждением не ставится.

Социализация “государственных детей” строится на иной основе. Государственная система обучения и воспитания социальных сирот (при живых родителях) выстроена не на гуманистических принципах и целях, декларируемых в типовых положениях о данных учреждениях.

“Негативно заряженный” ребенок или подросток, который “я достаточно ловок...чтобы убить человека”, “я хочу, чтобы у меня не было... папы, чтобы папа умер” попадает в естественную для него ситуацию принуждения, педагогического (ребенок субъективно не готов к обучению), эмоционального (в силу безусловной, тотальной зависимости от воспитателя), подчас и группового насилия (группа безусловна).

Заблуждением является убеждение, что воспитывать такого ребенка (подростка) значит переделывать неудачного отпрыска неблагополучной семьи под социально правильный образец, причем, переделывать не считаясь ни с состоянием, ни с желаниями ребенка. Подобная

педагогическая задача превращает воспитание во фронт борьбы с детьми и порождает волну насилия с обеих сторон. Примером может служить пресловутый уровень воспитанности, который оборачивается не подкрепленной душевным развитием дрессурой.

На вопрос о правах воспитанника в интернате, подростки отвечают “главное право - слушаться”, “хорошо себя вести”, “подчиняться”. “Прав нет” - наиболее зрелый ответ. За подобным “интернатским сознанием” скрывается простой смысл “быть удобным, не существовать”. “Многие несчастные случаи вызваны рискованными поступками, игрой со смертью. Это не то, что происходит от неловкости или незнания. Та жизнь, что ведут сироты, им не подходит, и они не видят причин беречь себя” (Франсуаза Дольто).

Среда интерната - это педагогическое насилие в избытке в форме объектного подхода к ребенку, дисциплинарно - функционального стиля взаимодействия. Социализация в этой среде строится по сути на силе. Это ключевая проблема интерната. Существующая организация государственного воспитания невольно его поддерживает.

2. Фактор образования в этих условиях не срабатывает, то есть работает в направлении, скорее обратном целям социализации.

Учебный процесс в интернате формирует в воспитаннике послушание, ориентацию на внешнюю оценку, а не на оценку себя в зависимости от количества и качества своего труда. Учащиеся 5,6,8,10 классов (40 человек) отвечали на предложение проективного интервью “чтобы быть хорошим учеником надо...”. В их представлении хороший ученик “хорошо себя ведет; послушен; не ругается, тих; соблюдает порядок; не огрызается; помогает учителю” (15 ответов), “делает, что скажут старшие” (8 ответов), “хорошо учится, оценки хорошие получает” (15 ответов), только 10 ответов связаны с персональным отношением ребенка к учебе и учебному труду “хорошо относится к учебе; старается учиться, работать на уроках, быть внимательным; думать”.

Большинство опрошенных не видит для себя лично смысла в учебе, они дают безличные ответы взрослых “школа нужна, чтобы...человек был грамотным; чтобы ребята учились; там дети получают знания и т.п.”, исключение составляет каждый пятый. Их ответы обращены на себя “школа нужна, чтобы...получить образование, хотя бы среднее, а лучше высшее; знать, как жить; ходить умным, а не дураком; не быть в будущем бомжем; набираться знаниями, развивать речь”. Подобная структура ответов свидетельствует о вялости, заторможенности процесса индивидуализации. Игнорирование себя как действующего начала неизбежно при внешне заданном укладе жизни в интернате. Это обернется в будущем отсутствием индивидуальной позиции, неспособностью к профессиональному выбору и сопротивлению, некритичностью, неумением найти свое место в жизни, несформированной потребностью в самореализации в труде.

Образование по сути своей репродуктивно, рассчитано на воспроизведение, оно требует развитых сенсорных, моторных, речевых

возможностей, эмоциональной и познавательной готовности. Дети, попадающие в эти учреждения, имеют крайне ограниченный личный опыт (не знают слов), пассивны или агрессивны вследствие психических травм и физического насилия, возможности их сенсо-моторной сферы ограничены: не развит зрительный синтез (способность за частями видеть целостный образ) у 1/3 детей; снижение зрительно-моторных возможностей у 2/3 детей; не развита дифференцировочная способность слуха у каждого второго и это при вербальном обучении; логопедические нарушения у большинства; неразвитость крупной и мелкой моторики у половины (данные обследования первоклассников общеобразовательной школы-интерната).

При этих условиях репродуктивное обучение оказывается объективно и субъективно непосильным, оно идет за счет усилий учителя при пассивном отторжении учеником. Вред такого принудительного обучения для личностного и социального развития социального сироты очевиден. Для образовательного учреждения приоритетно интеллектуальное развитие, а не развитие личности и ее социализация.

То, что ребенку не интересно (непосильно), к чему он не прикладывает усилий, в чем не чувствует успеха, оставляет его равнодушным. Не соблюдается психологическая закономерность: **посильность заданий - личный успех ребенка - его активность - развитие интересов - способность к самостоятельному усилию и самоорганизации (воля) - уверенность в своих силах - социальная значимость - потребность в самореализации.** Вне этой психологической закономерности учеба и труд воспринимаются как навязанные и принудительные. Труд осмыслен, если подросток стремится к чему-то, труд как средство пропитания скучен и обременителен. Для лучшей части выпускников интернатных учреждений труд необходим, чтобы есть, для единиц, чтобы реализовать себя в жизни, для половины он досадная необходимость, и они находятся в процессе трудоустройства много лет.

3. Трудовому воспитанию в социализации подростка в интернатном учреждении придается большое значение. Учреждение оценивается по чистоте и дисциплине, дети много работают и это своеобразно отражается в их сознании. “Главное в жизни класса...” для учащихся средней школы - учитель, воспитатель, дружба, для старшеклассников - чистота, уборка. В интернате подросток часто отождествляет себя с классом, интернатом, и это значит, что из спектра ценностей, важного исчезает человек.

Желание поддерживать чистоту и порядок в учреждении очень различно у успешных и не успешных учащихся 4-ых классов. Практически все дети из группы неуспешных пренебрегают чистотой и порядком, что возможно связано с субъективными чувствами своей ненужности, незначимости, неважности здесь, в учреждении, где ценится успеваемость и хорошее поведение. Среди успешных чистотой и порядком пренебрегает 1 из 10 человек.

Общественно-полезно-принудительный труд по поддержанию чистоты и порядка в учреждении вряд ли можно считать серьезным социализирующим фактором, так как после окончания школы-интерната у 50% выпускников и более не сформирована потребность трудиться и способность к труду.

А между тем желание и способность к труду для выпускника детского дома - единственная возможность не оказаться в числе или жертв или правонарушителей, преступников.

Понятие социопатического характера применительно к лицам из числа выпускников детских домов

Проблема защиты социальных прав ребенка, воспитывающегося в крупном интернатном учреждении остается актуальной на протяжении уже многих и многих лет. Права выпускника (особенно вспомогательного учреждения) достаточно сложно реализовать, так как в защите своих прав, которых он часто не знает, он не принимает никакого участия. Не редки ситуации, в которых права воспитанника (выпускника) остаются незащищены по причине его социальной незрелости или аномалий личности. Другими словами, выпускник часто не является субъектом своих прав.

В регламентирующих деятельность государственных интернатных учреждений документах декларируется право на защиту развития личности ребенка, на адекватное современным условиям жизни социально-психологическое развитие.

На деле же многие выпускники крупных интернатных учреждений являются социопатами, то есть асоциальной личностью без видимых психических расстройств. Но с аномалиями характера и поведения.

Рассмотрим вкратце, какие же аномалии характера присущи выпускнику интернатного учреждения.

1. Отвержение сначала матерью, потом взрослыми интернатного учреждения в силу избытка педагогических воздействий при поддержании дисциплины, порядка, чистоты (что необходимо для положительной оценки работы учреждения) формирует у ребенка отчуждение от людей вообще, недоверие к миру, к этой жизни.

“К 8-месячному сроку ребенок проживает 8 месяцев внутриутробной жизни с теми чувствами, с которыми носит его мать. Сама мать находится в состоянии депрессии, ее мучает чувство собственной неполноценности и самоуничижения, она во всем винит себя.

Когда ребенок родился его мать не хотела его ... раз она его не хотела, не нужно, чтобы он жил. Если же он выжил, то становится мерзавцем, который несет матери зло.

Спасти свою мать - значит начать презирать себя самого...ребенок пытается спасти мать, которой она была когда-то.

В момент появления ребенка на свет никто его не встретил радостным

взглядом, он об этом не знает, но это отпечаталось в самом средоточии его души” (Франсуаза Дольто).

2. Развитие индивидуальности ребенка по негативному типу “я плохой, у меня ничего не получится” при заполнении анкет показали более 40% учащихся 5, 6, 8, 10 классов.

Одно из предложений проективного интервью звучало так: “я не согласен с тем, что все говорят..”, доля отказов составила 30%, 40% не согласны с тем, что о них говорят плохое: “что я псих; что я не хочу учиться; работать; слушать; что я дурак; нехороший мальчик; дурак и ленивый; плохо себя веду, ругаюсь; что я курильщик; что я тупой, но я стараюсь как могу; что мы не сможем выйти в люди, и т.п.”, то есть в сознании этих детей и подростков преобладают негативные оценки взрослых, не говоря уже о негативных оценках педагогами родителей этих детей.

15% не согласны, когда плохое говорят о классе: “что наш класс самый плохой, сильно орет; что у нас все говорят матом; что у нас плохой коллектив”. Необходимо помнить о психологической тенденции к формированию группового субъекта, к идентификации с классом, по сути подобные ответы это проявление группового отчуждения.

Неизбежным последствием этого является отрицательное мнение о себе, ощущение собственной ненужности, невостребованности, бесперспективности своей жизни. Результатом отчуждения и низкой или отрицательной самооценки являются аутоагрессивные тенденции в психике, бесконечные травмы, “случайные” и неслучайные суициды, правонарушения.

Вспомним в этой связи Франсуазу Дольто: “Правонарушение - это поведение суицидного характера, соединяющее в себе уход от реальности с поисками легкой жизни и желанием спровоцировать окружающих. Маленькие кражи, совершенные по субботам, почти не имеют криминального содержания... волнение, эротическое напряжение заставляют забыть тоску или страх перед жизнью”.

3. Формирование психики в условиях тотальной зависимости от взрослого (особенно у отказных детей), внешней заданности жизни, пошагового контроля извне и вынужденного безусловного подчинения приводит к такой социальной деформации, как инфантилизм (стремление во всем рассчитывать на помощь других), социальная пассивность и беспомощность, поиск поддержки и опеки после окончания интернатного учреждения.

Подростки называют свое главное право в интернате “слушаться и хорошо себя вести”, причем никто не смог пояснить, что значит “хорошо”, хорошо для кого? Широко распространенный миф интернатского сознания о том, что нужно, чтобы хорошо жить, заключается в следующем: “надо не пить, не курить, не наркоманить, хорошо себя вести”, рецепт один и одинаков для всех.

4. Деформация индивидуального сознания воспитанника.

Специфическая социальная ситуация развития ребенка вне правовой среды формирует специфическое инфантильное недифференцированное групповое сознание: корень зла в жизни - плохое поведение, а плохие - те, кто хамит, ругается. Главное в жизни - вести себя прилично, и в жизни все будет в порядке. Эта распространенная иллюзия интернатского сознания является благодатной почвой для безнравственности.

Подростки убеждены, что их жизнью распоряжаются другие “орут, учат, как жить”. Несоблюдение прав ребенка, в частности на достоинство и уважение, влечет ответное игнорирование подростком прав ближайшего круга взрослых, а затем и неприятие норм и законов жизни общества.

Если у подростка нет возможности выбора - нет и его согласия, значит неизбежно насилие над его волей. Если подавляется воля ребенка, значит он не будет способен к усилию над собой, готовится почва для социальной беспомощности и асоциальности. Утвердить себя ценой собственных усилий подросткам трудно, слишком долго эта способность была подавлена, подростки находят выход из этой ситуации, они утверждают себя асоциальным способом - воровством.

Преподаватели ПТУ, работающие с выпускниками школ-интернатов, убеждены, что их подопечные работать не будут, и по окончании одного ПТУ пойдут “кормиться” в другое в полном соответствии с ФЗ № 159 “О дополнительных гарантиях...”. Выдаваемые мэром денежные пособия выпускники спускают очень быстро на что-то незначительное (на решение проблем подруги, дают в долг без расписки персоналу учреждений), а в ПТУ приходят кушать. Одним словом - не готовы ни к самостоятельной жизни, ни к труду.

Мы провели обследование 27 учащихся одного из ПТУ г.Москвы с целью выяснения уровня их социальной зрелости и готовности к труду. Среди комплекса тестов были методики для выяснения ценностных ориентаций, жизненных целей и способов их достижения. Цели были объединены в несколько групп. Самыми часто встречающимися оказались следующие (см. табл.).

Цели / Места	1	2	3	4	5
Потребления (12 чел.) ¹	7	3	2	0	0
Общения (16 чел.) ²	6	6	4	1	1
Получения профессии (20 чел.) ³	2	7	1	8	2
Получения работы (20 чел.) ⁴	6	5	5	2	1

¹ 6 человек стремится найти спонсора, у 10 стремление к потреблению не ограничено моральными нормами.

² У выпускников очень сильна потребность быть опекаемыми, 8 человек хотят жить с друзьями или старшими выпускниками, еще 5 испытывают необходимость защиты и опоры.

³ 4 человека готовы окончить любое (безразлично, какое) училище.

⁴ 10 человек хотят, чтобы их устроили на работу знакомые; 8 человек хотят хорошей оплаты их труда, причем в 50% случаев это сопряженные желания.

В целом по результатам теста “жизненные цели” можно констатировать 4 типичные для выпускников социальные позиции, за каждой позицией определенная иерархия целей и способов их достижения:

1) Позиция социальной зрелости. Эти выпускники ориентированы на профессиональное становление и жизнь за счет собственного труда (6 из 27 чел.).

2) Позиция самоутверждения. Эти подростки ориентированы больше на утверждение себя, нежели на реализацию в труде (3 чел. из 27), цели они выбирают нереалистичные, профессии - связанные с управлением людьми, возможностью применения санкций.

3) Позиция социального инфантилизма. Интересы этих подростков соответствуют более младшему возрасту: превалирует стремление к общению, неопределенность или отсутствие интересов, эмоциональные проблемы (9 из 27 человек).

4) Позиция потребления. Интересы подростков этой группы сосредоточены в сфере потребления, деньги их главный интерес. Слабо выражено стремление к получению профессии (эти стремления получают 4-5 места в иерархии целей) и обеспечению себя за счет собственного труда. Таких подростков 9 из 27 человек.

Как видно из таблицы, преобладают две тенденции: к **потреблению** (покупать дорогие вещи; жить так, чтобы всегда были деньги; мало работать и много получать; найти спонсора; разными способами доставать деньги; обмануть кого-нибудь; притвориться, чтобы дали деньги, и т.д.) и **жить в своем кругу**: 8 человек стремятся жить с друзьями или выпускниками, еще 5 нуждаются в человеке, который может их защитить и на которого они могут опереться, т.е. доверить ответственность за свою судьбу.

Таким образом, примерно 50% выпускников выбирают своеобразный образ жизни: они стремятся жить в своем кругу, причем мало кто из их знакомых будет работать. Если выпускник сам не работает и живет в окружении неработающих друзей, то рано или поздно он попадает в зависимость и расплачивается либо квартирой, либо собой или идет воровать. Следовательно, данную выборку выпускников можно охарактеризовать как преимущественно асоциально направленную. Незрелость индивидуального сознания оборачивается отсутствием личной ответственности за то, что происходит в жизни выпускника.

Результатом этих деформаций психо-социального развития в лучшем случае является сдвиг социальной позиции (от оптимальной автономной созидательной ориентации) к **конформно-потребительскому** варианту адаптации - приспособлению к людям: “надо уметь быть таким, каким тебя хотят видеть те, от кого ты зависишь” или “люди могут относиться ко мне по-разному - и плохо и хорошо, надо уметь приспосабливаться к любому отношению” при выраженном отчуждении в отношениях с людьми - “с людьми надо быть настороже, чтобы тебя не использовали”. В

худшем - к **деструктивно - потребительской** позиции по отношению к социуму - “надо пользоваться слабостями других, боятся - значит уважают” и “в жизни надо стремиться многое иметь, не грех иногда и за счет других; кто смел, тот и съел”.

Немного о возможных компенсирующих факторах

Стабилизирующих факторов, компенсирующих психо-социальное неблагополучие, мало. Для подростков значим в основном круг друзей, которых нет. Родственные отношения важны для 4 учащихся ПТУ из 27 (хорошо, что существует привязанность хоть в каком-то виде, родственным отношениям отводятся 3,5 места). Важность своего жилья, квартиры, мебели (дома) отмечают 5 человек (3,4 места). Создать собственную семью намерены 10 человек (5 юношей и 5 девушек), еще для 3 девушек важен любимый спонсор, на иждивении которого они готовы находиться. Очевидную ценность здоровья отметили 8 человек (2,3,4 места).

Сознательная регуляция поступков, принятие подростком социальной ответственности остается на уровне недостижимого желаемого.

Сознание выпускников школ-интернатов не отягощено правовыми понятиями. Так 2/3 выпускников (из 33 человек, опрос 1996г.) вспомогательной школы-интерната имеют нечеткое или неверное представление о том, почему воровство называется правонарушением, чье право нарушается и какое право. Смысл их ответов в том, что нарушается “право вора - не воровать”. Такое же число выпускников имеют нечеткое представление о том, откуда берется собственность: “государство дает; не знаю, от ума; трудно, собственности нет; от друга, от самого себя; покупаешь, дарят или кто-нибудь откуда-нибудь принесет тебе; собственность выдают, дают, дарят; квартира, полученная комната”. На вопрос - купленное тобою на чужие деньги является твоей собственностью - следует ответ: “является, но у тебя в руках; наполовину, пока не отдам деньги”. От таких представлений недалеко до правонарушений. В самостоятельной жизни эти представления оборачиваются правонарушением и растерянностью - “не знаю как, но я опять попал в тюрьму”, “не знаю, за что сижу”. Этим словам, как ни странно, следует верить.

Очевидно, что воспитание умения жить в правовом пространстве, формирование представлений о собственности, личной ответственности, правах не входит в цели и задачи учебно-воспитательного процесса. Цель иная - дать образование, а не обучать ориентироваться в той социальной среде, где придется жить после интерната. Закономерно и то, что даже речи быть не может об умении защитить свое право на жилье. Именно жилье теряют неработающие выпускники. Жилье не является для многих реальной ценностью. Так, уже при опросе выпускники соглашались, что “придется отдать жилье, если на них наедут”. Твердую решимость отстаивать свое право на жилье вплоть до криминальных способов проявили 5 человек из 33,

“есть друзья, разборку устрою, они устанут”. Остальные в той или иной мере согласились с продажей жилья: “сначала искал бы подешевле квартиру, договорился бы и продал бы”; “ты не работаешь, тебе никто не одолжит”, “сдам в аренду, если принуждают продать”, “если есть, курить, пить нечего, одна крыша осталась - можно продать”, “найти себе убежище, спрятаться на время, пока не подзаработаешь на новую квартиру”.

Поражает легкость, с которой опрошенные готовы лишиться последнего. Достаточно часты случаи, когда выпускники под нажимом, запуганные, подписывают доверенности, продают жилье за машину и магнитофон, теряют в процессе обмена “с доплатой”, из-за фиктивного брака, не отдавая себе отчет в цене продаваемой недвижимости. Иногда это делается по требованию супругов, которые не прописывают выпускников на своей площади и разводятся с ними потом.

Созидательная ориентация подростков на свой труд не является педагогической задачей образовательных учреждений для детей - сирот и детей, лишенных родительского попечения. Качество жизни подростка в интернате практически не зависит от его усилий и личного трудового вклада, таким образом личный труд лишен смысла. Подросток не видит этого и на примере родителей. Собственный труд и уровень, качество жизни не соизмеримы, не связаны. Отсюда нереалистичность запросов выпускников. Они решают проблему, сдавая, обменивая с доплатой, продавая, теряя жилье. Дальше - преступление.

Социально-психологические особенности разных групп правонарушителей из среды выпускников детских домов

Была обследована группа подростков (27 человек), воспитанников и выпускников детских домов, отбывающих наказание в местах лишения свободы или освободившихся.

При обследовании мы стремились получить представление о:

- направленности мотивации подростков;
- их отношении к своим потребностям;
- социальной и этической направленности сознания подростка.

Были выделены несколько специфических групп правонарушителей по совокупности трех вышеназванных критериев.

1 ГРУППА - 40% (10 человек)

Направленность мотивации

Отличительной особенностью мотивации этих подростков является их ориентация на материальное потребление, деньги, являющаяся результатом отсутствия привязанности и чувства своей незначимости: “я хотел бы во-первых, во-вторых, в-третьих... семью, денег, работу по душе”; “счастья, денег, маму”; “деньги, друзья, быть спокойным”; “хорошую семью, хороших родителей, быть на чистом воздухе”. Эти же подростки говорят о себе: “я

нужен ... кому, не знаю; для чего-то, но не знаю, почему”, “я чувствую себя в жизни... как собака”.

Для этой группы характерна субъективность мотивов: “мнения других людей... не знаю; не важны; не интересуют; пустой звук и т.п.”. Имеющиеся рациональные функции вторичны и определяются доминирующей функцией ощущения.

Отношение подростка к своим потребностям

Для этой группы характерно подавление своих потребностей. Реализация потребностей идет через механизм вытеснения или приспособления сознания к подавляемым потребностям. На предложение проективного интервью “когда мне предлагают деньги...” подростки отвечают: “я их беру”, “это хорошо”, “я не отказываюсь”, “бывает трудно отказаться, зависит от данного материального положения”. Они не задаются вопросом, почему им предлагают деньги. Или другой пример: “плохой человек тот, который... мне не по душе; который делает тебе плохо”.

Социальная и этическая направленность сознания подростка

Ожидать в этой группе развитого индивидуального самостоятельного сознания неоправданно, что и подтверждают результаты теста.

Группа демонстрирует следующие тенденции сознания: 1) отсутствия ответственности за происходящее в своей жизни, “виноваты окружающие, жизнь”; 2) отчуждения от людей; 3) гипертрофию потребления материальных благ жизни (власть, корысть) пусть и за счет других, это возможная компенсация отчуждения, нехватки эмоциональной удовлетворенности от жизни, недаром все подростки хотят счастья, семью, покоя.

Связь с окружающими людьми

Для группы характерно приспособление взглядов, отношения к другим к своим потребностям.

Связь с другими в этой группе развивается по типу отчуждения: единственно ценны материальные вещи и человек есть вещь среди вещей.

Правонарушения совершаются ради потребления, новых ощущений, риска. В основном преобладают воровство, квартирные кражи.

2 ГРУППА - 17% (4 человека)

Направленность мотивации

Аутоагрессивные тенденции в этой группе бывают выражены уже на внесознательном уровне, на уровень сознания они частенько не выходят или вытесняются - обращены на сверстников окружающих, родственников, людей вообще: “моя мать... скотина”, “ребята с которыми я учусь... многие лицемеры, вору, вруны, жадные”, “мои воспитатели... психопатки”.

Подростки этой группы характеризуются обращенность в мир своих эмоциональных переживаний, достаточно субъективных и довлеющих над остальной психикой “больше всего люблю... музыку”, “всегда мечтаю... о будущем, о семье, о ребенке; о хороших друзьях, которых у меня мало”,

“страшно когда... одиноко; умирать; у меня нет страха ни к чему”, “я хотел бы иметь... уверенность в себе”.

И если эмоции имеют разрушительный характер, то в социальном аспекте это оборачивается наркоманией “я хотел бы... улететь”, алкоголизмом или деструктивностью “лет так через 12... я умру”.

Отношение подростка к своим потребностям

Группа, “зацикленная на своих переживаниях”, парадоксальным образом подавляет, вытесняет, игнорирует свои потребности.

Часть подростков с такой мотивационной структурой обвиняет окружающий мир (родных, воспитателей, друзей) в своих проблемах, другие оправдывают и реализуют потребности за счет приспособления к ним своих взглядов.

Социальная и этическая направленность сознания подростка

Направленность сознания в этой группе противоречива: гипертрофия потребления, когда все средства хороши в достижении желаемого, соседствует со стремлением жить и быть с людьми. Эта группа видит других людей, прислушивается к другим мнениям: “окружающие меня люди... прежде всего это люди для меня; заключенные”, “мнения других людей... мнения здесь не высказывают; иногда не интересуют; меня волнует; меня не волнует иногда”. Другие люди для подростков этой группы - значимая реальность.

При работе с подростками сталкиваешься порой с агрессивным непримиримым неприятием себя “я выbledок”.

Связь с окружающими людьми

Связь такого подростка с окружением может носить садо-мазохистский, деструктивный характер, при которой реализуются обе тенденции психики.

3 ГРУППА - 20% (5 человек)

Направленность мотивации

Мотивационная структура психики подростков этой группы кардинальным образом отличается от предыдущих 2-х вариантов: они неосознанно “одобряют”, включают свои потребности, опираются на них, что вроде бы не типично для выпускников системы интернатных учреждений.

Это большей частью самоутверждающиеся экстраверты: “в трудной ситуации лучше всего.. послушать своего друга; лечь спать”, “страшно, когда... в мире идут войны; когда я один”, “я нужен... обществу, чтобы в чем-то помочь; чтобы жить”. Потребности этих подростков определяются влияниями извне: материальными соблазнами жизни и эмоциональными воздействиями среды, они хотят иметь машину, трактор, хороших родителей, дом, жену, изредка работу. У этой группы плохое мнение о себе и людях “я чувствую себя в жизни как... дурак, не понимаю, зачем живу; одинокий дед; будто меня не существует; существо”, “окружающие меня люди... очень мне не нравятся; очень плохие”, это эмоционально зависимые подростки. Эти подростки существуют в эмоционально-ощущенческом

диапазоне.

Отношение подростка к своим потребностям

Отношение к своим потребностям или амбивалентное (противоречивое), или позитивное. Возможна как поглощенность, сосредоточенность на своих стремлениях, так и их вытеснение, когда подросток не отдает себе отчета, насколько эти стремления его, возможен вариант приспособления взглядов “под потребности”.

В любом случае, эта группа сочетает “свой навязчивый интерес” и программируемость извне.

Социальная и этическая направленность сознания подростка

Группа демонстрирует устойчивую направленность к самостоятельности и отчуждению, но имеет место и подчиненное вторичное стремление - приспособиться к людям, жить с ними вместе.

Связь с окружающими людьми

Варианты утверждения себя в мире подростками этой группы различны: от деструктивной (при открытости влияниям извне) до отчуждения.

Выводы

1. Кратко подытоживая сказанное, можно выделить несколько тенденций в психике подростков, правонарушителей из среды воспитанников детских домов:

- эмоциональное отчуждение, отсутствие стабильной привязанности и доверия к окружающему миру;
- неразвитость индивидуального сознания, ответственности за то, что происходит в жизни подростка, самоощущение себя частью группы;
- социальный инфантилизм;
- аутоагрессия как результат развития индивидуальности по негативному типу.

Данный симптомокомплекс мы подразумеваем под понятием “социопатический характер”.

2. Государственная система воспитания детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения, объективно способствует развитию личности с аномалиями характера и поведения. Если система не будет изменена и не будет поставлена под общественный контроль, то объективно деньги налогоплательщиков будут тратиться на воспроизводство асоциальных и криминальных слоев общества.

О некоторых системных замечаниях, возникших из бессистемного чтения о восстановительном правосудии

Хананашвили Н.Л.

ГЛАВА I. У НАС - СПЛОШНОЙ “АТАС”

В том, что сегодняшнее российское правосудие в отношении несовершеннолетних нуждается в реформировании, почти никого убеждать не нужно. Неутешительная динамика, приводимая в криминологических исследованиях, посвященных проблемам детской, подростковой и молодежной преступности, даже официального уровня, свидетельствует о становящихся устойчивыми грозных отрицательных тенденциях.^{1,2} Странно, если бы сегодня это было иначе. Многочисленные декларации о необходимости срочных усилий на самом высоком государственном уровне либо теряются в лабиринтах коридоров федеральной законодательной и исполнительной власти, либо вязнут в болоте обычаев российской правоприменительной практики.

Вместе с тем, если сегодня не поставить открыто множество вопросов, связанных с изменением подходов к судебному рассмотрению дел с участием несовершеннолетних, то надежды на улучшение положения во взаимоотношениях государственной юстиции, в широком смысле, и несовершеннолетнего никакой.

Вопрос, что называется, перезрел. В 1991 году разработчики Концепции судебной реформы в Российской Федерации предложили к 2000 году разработать и внедрить в России ювенальную юстицию.

До 2000 года - рукой подать, а ее как не было, так и нет.

Мечты о полноценной ювенальной юстиции остаются мечтами.

Удивительно иногда, как сложно и проблемно разумные и, с нашей точки зрения, очевидные институты и процедуры, используемые человечеством в одной области своего обитания, пробивают себе дорогу в аналогичных сферах жизнедеятельности человека.

Никому не придет в голову отправиться с ребенком к терапевту: для этого существует педиатр. Почему же мы считаем, что ребенка может судить общий специалист по вопросам “взрослого” права?

Статистика сегодня, впрочем как и всегда, кроме как “эффекта пожара”, ничего произвести не может. Государству пора от роли “статиста” или “кликуши” переходить к роли врача. При этом, желательно, не хирурга.

Итак, для нас очевидно, что одно из центральных мест в работе по заметному улучшению криминогенной ситуации в стране занимает реформа системы правосудия по делам несовершеннолетних - создание ювенальной юстиции. Наряду с этим, необходимо понимать, что такая реформа должна будет продвигаться в следующих направлениях:

¹ Основные направления государственной социальной политики по улучшению положения детей в Российской Федерации до 2000 года (Национальный план действий в интересах детей). М.: Международный издательский дом “Синергия”. 1996. 162 стр.

² Семья в России. Проект периодического доклада о реализации Российской Федерацией Конвенции о Правах Ребенка в 1993-1997 гг. М.: Научный общественно-политический журнал. Спецвыпуск. №4. 1997.

а) реформирование российской системы судопроизводства по делам несовершеннолетних - создание институтов ювенального судьи и ювенального суда;

б) создание элементов системы социальной сферы (внедрение новых социальных технологий), связанных с необходимостью взаимодействия несовершеннолетних и общества;

в) системное объединение ювенального судопроизводства и его социально-правового окружения в концептуально целостную систему правосудия для несовершеннолетних - ювенальную юстицию.

Следует, таким образом, отличать ювенальную юстицию и ювенальное судопроизводство, поскольку судопроизводство представляет собой совокупность государственных институтов и правовых норм, в то время как юстиция, в нашем понимании, предусматривает участие и негосударственных структур (адвокатура, социальные работники из негосударственных структур, другие социально-правовые институты).

Необходимо акцентированно отметить, что употребляемые нами понятия означают не только потребность в возрастании специализации судьи, занимающегося проблемами правонарушений в среде детей и подростков, но и важность формирования целой совокупности правовых и социально-психологических конструкций, гармонично сочетающихся в поисках оптимального для подростка и, в конечном итоге, - для общества, способа решения весьма серьезных проблем. И это не только проблемы самого ребенка, его окружения, не только проблемы дня сегодняшнего - это проблемы будущего нашего общества.

Как правило, общество способно самостоятельно поставить себе диагноз, т.е. определить совокупность текущих и перспективных проблем. Можно достаточно долго ругать статистику, однако цифры, ею приводимые, содержат, во всяком случае сегодня, некую относительно достоверную информацию. И эта информация становится отправной точкой для определения векторов, в направлении которых обществу необходимо предпринимать те или иные решения и действия.

Сложнее обстоит дело, когда требуется определить, **что** именно необходимо предпринимать для нормализации ситуации и, самое главное, **как это следует делать**. То есть, по существу, мы сталкиваемся с той же методологией постановки вопросов, что и современное правосудие, для которого важнее уже названных являются вопросы: *“Что случилось? Кто виноват в этом?”*³, ориентированное на карательную модель. Такая модель, выстроенная на основе принципа “воздаяния по заслугам”, обращена в прошлое, а раз так, то ее практически не интересует будущее, возможность восстановления баланса отношений, существовавших до преступления, восстановления справедливости и мира.

³ Зер Х. Восстановительное правосудие. Новый взгляд на преступление и наказание. М.: МОО “Судебно-правовая реформа” 1998. С. 79.

Прежде чем мы начнем изложение предлагаемого комплекса действий, кратко отметим основные недостатки и проблемы нынешнего правосудия в отношении несовершеннолетних, что, впрочем, может быть отнесено мною и к современной политике, законотворческой деятельности и правовой практике государства в отношении защиты прав несовершеннолетних, и к правосудию “взрослому”. Далее в тексте мы непременно приведем аргументы в подтверждение этих более широких по своему смыслу утверждений.

В несколько иной форме большинство недостатков правосудия в отношении несовершеннолетних было перечислено Рустемом Максудовым (Центр “Судебно-правовая реформа”) при встрече по проблемам выработки концептуальной базы для последующего законопроекта “О ювенальной юстиции”. Встреча состоялась 13 января 1999 года в рамках проекта, финансируемого ПРООН, в Институте проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной Прокуратуре РФ.

Собственно, именно эта встреча стала импульсом, который вынудил автора настоящей работы изложить свои мысли по этому поводу. Нельзя не отметить и несколько статей специалистов из различных стран (Канада, Франция, Норвегия, Новая Зеландия, США, Польша, Чехия), посвященных этой же теме. И, безусловно, издание книги Ховарда Зера, произведенный по инициативе и силами общественного Центра “Судебно-правовая реформа”.

Итак, ниже приводятся недостатки нынешнего правосудия, а также в корне неверной государственной политики, несколько иначе интерпретированные и сопровождаемые собственными комментариями автора настоящей статьи:

- 1. Приоритет карательной функции.**
- 2. Неразветвленность судебных решений.**
- 3. Инерционность судебного процесса.**
- 4. Незначительность участия общества.**
- 5. Незрелость социальной профессиональной инфраструктуры.**
- 6. Недостаточность усилий власти для исправления ситуации.**

1.1. Приоритет карательной функции

В том, что карательная функция в нашем государстве до сих пор превалирует, надеюсь, никого убеждать не нужно. Поэтому здесь мы лишь назовем этот недостаток. Примеры каждый читатель с легкостью обнаружит либо в своей собственной жизни, либо в СМИ. Более подробные исследования по этому поводу в России и за рубежом предложены вниманию читателей ранее.

1.2. Неразветвленность судебных решений

Неразветвленность судебных решений. В сегодняшнем уголовном законодательстве, при относительно широком перечне видов наказаний (ст. 44 УК)⁴, их применяемость поражает полным отсутствием воображения у судей.

При этом причиной нашего недоумения является именно то, что в УК изначально заложены почти все возможные варианты решения уголовного дела, именно для реализации принципов справедливости (ст. 6 УК) и гуманизма (ст. 7 УК). Прочитируем статью 7 УК, содержащую две стороны гуманизма: обеспечение безопасности членов общества от преступных посягательств и обеспечение прав лицу, совершившему преступление:

1. Уголовное законодательство Российской Федерации обеспечивает безопасность человека.

2. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, не могут иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства.

Стоит ли обсуждать, насколько сегодняшнее государство и система правосудия в сочетании с правоохранительной системой и системой исполнения наказаний выполняют две вышеуказанных позиции принципа гуманизма. Очевидно, - ни в коей мере.

Отсюда вполне органично вытекают по крайней мере три вывода:

1) Необходима формальная специализация суда по вопросам, относящимся к несовершеннолетним - создание ювенального судопроизводства.

2) Ювенальное судопроизводство, как государственный институт, должно быть дополнено социализирующими инструментами и механизмами - государственными и негосударственными социальными институтами: адвокаты, социальные работники широкой сферы деятельности, специалисты психологи и многие другие.

3) Традиционные подходы к разрешению дела приводят либо к:

а) условному осуждению несовершеннолетнего или к прекращению дела по тем или иным причинам (статьи 6-10 УПК РСФСР), либо

б) к осуждению реальному.

В первом случае несовершеннолетний правонарушитель отделяется легким испугом и последствиями, для него даже непонятными.

Во втором он получает "по полной программе" все прелести уголовного мира, и, как правило - уголовное "клеймение", привычки, которые формируют характер и, по одному из наших классиков, последний и составляет судьбу подростка.

Не нужно быть семи пядей во лбу для того, чтобы понять, насколько бессмысленна такая альтернатива. Как можно даже сравнивать эти две меры наказания!?! Первое - почти ничему не учит, второе - дает практически судьбоносный урок. Судебные решения, принимаемые после стандартных,

⁴ Собрание Законодательства Российской Федерации. 1996. №25. Ст.2954, 2955.

сказанных скороговоркой, бездушных словесных процессуальных конструкций, либо играют роль последних новостей, переданных по радио, либо ломают судьбу несовершеннолетнего.

Следовательно, естественный вывод - необходимо существеннейшим образом расширить перечень практикуемых мер воспитательного и восстановительного воздействия.

Третий вывод является, на первый взгляд, не самым очевидным. Однако, переходя, наконец-то, к главной теме настоящей статьи, следует сказать, что небольшой экскурс по статьям различных, и прежде всего, зарубежных специалистов в области восстановительного правосудия, позволяет сделать именно такой вывод.

1.3. Инерционность судебного процесса

При сегодняшних принципах, которыми руководствуется уголовно-процессуальное право, судья при рассмотрении дела, за редким исключением, не вправе избрать не традиционные формы наказания, а какой-нибудь особенный способ ресоциализации правонарушителя.

В том, что способов ресоциализации может быть множество, убеждают некоторые именно зарубежные примеры.

Одним из канадских судов было рассмотрено дело молодого человека, задержанного за телефонное хулиганство: он звонил в пожарную службу и сообщал ложную информацию о пожаре. В отношении этого несовершеннолетнего было принято следующее решение: он должен был в течение 3-х недель чистить обувь тем самым пожарным, которых он напрасно поднимал по тревоге.

Ежедневная, пусть и незначительная, работа, с одной стороны, и картина того, как профессионалы изо дня в день выполняют свой нелегкий труд, с другой, пожалуй, произведут на подростка большее впечатление, чем вечерний нагоняй от родителей, выплативших штраф за своего оболтуса.

Другой пример связан с достаточно серьезным правонарушением, допущенным подростком, употреблявшим наркотики. Такие дела рассматриваются достаточно часто французскими и американскими ювенальными судами. Решением суда несовершеннолетний был приговорен... к трехмесячному горному походу вместе с целой группой туристов.

Несомненно, что такое достаточно длительное отвлечение парня от привычного ему окружения способно реально показать совершенно иной мир, полный невероятного красочного богатства и многообразия и, главное, - свободного от наркотиков.

Подобные примеры можно продолжать долго. Важен вывод. Принципиальная возможность принятия судьей такого решения (пункт 2 перечня недостатков), изменив, по сути плавное, но неизбежное течение судебного процесса (пункт 3 того же перечня), способна решить проблему успешнее, чем сегодня решает наша правоприменительная система.

Множественность и разветвленность возможных методологических подходов позволяет судье, как активному субъекту правоприменения, и суду, как государственному институту, на мой взгляд, глубже проникнуть в суть конфликтов (межличностных и конфликтов между, например, физическим лицом и нормами закона).

1.4. Незначительность участия общества

Одним из самых тяжелых наследственных “родимых пятен” социализма смело можно назвать возвращенное в нас иждивенчество. В течение семидесяти с небольшим лет народам, проживавшим на огромной территории СССР, внушали, что они живут в народном государстве, которое полностью гарантирует своим гражданам заботу о них. Насколько убогой была наша социальная политика, свидетельствуют голодные бунты и тотальный продуктовый и товарный дефицит. Но хуже этого было и остается другое: само государство, в лице высших государственных персон и чиновников, до сих пор считает, что государство все и **должно** делать для осуществления социальной политики. При этом народ и его институты - это объекты государственного воздействия, а не субъекты партнерства. Как следствие - гражданские инициативы государство разве что не давит на корню. О какой-либо поддержке этих инициатив речи идти не может. Отсюда и участие общественности иначе как незначительным назвать и нельзя. Следовательно, для того, чтобы рассчитывать на снижение остроты проблем подрастающего поколения, необходимо максимальное и конструктивное содействие со стороны государства самим гражданам в реализации их инициатив.

В этом смысле более активное участие граждан в разрешении конфликтов внутри самого сообщества - задача, которая должна быть поставлена перед этим самым местным сообществом.

Есть еще один аспект этого недостатка - национализация частных конфликтов.⁵ Я не готов во всем и безоговорочно согласиться с автором этой работы, однако рациональное и разумное зерно в его рассуждениях, безусловно, присутствует. И яркий пример, когда адвокат уберег военного преступника от справедливого возмездия, указав суду на тупость и бесталанность своего подзащитного, подтверждает очевидность различия ролей подсудимого (ответчика) и его адвоката. Подсудимый, как правило, не в силах изобразить из себя ничтожество. А адвоката, в конечном итоге, не очень интересует конечная справедливость, поскольку его роль заключается в наилучшем исходе для клиента. Обвинитель, напротив, заинтересован в возмездии. Судья руководствуется правом и своим собственным, субъективным пониманием справедливости решения. При этом почти никого не интересуют проблемы жертвы и преступника. И, как ни

⁵ См. Кристи Нильс Конфликты как собственность.Статья в настоящем сборнике. С. 26.

парадоксально, - почти не учитываются объективные интересы общества в целом. Подробнее об этом будет сказано ниже.

1.5. Незрелость социальной профессиональной инфраструктуры

Даже если бы мы сегодня попытались бросить как можно большие силы на решение проблем детства, у нас почти ничего не получилось бы. Причина одна: катастрофический дефицит профессиональных кадров. И просвета для ликвидации этого дефицита не видно. Обратимся к аргументации более общего характера.

Диспропорция в структуре рынка труда, в силу практического отсутствия реформирования оно, почти не изменилась. Во всём цивилизованном мире количество рабочих мест в сфере услуг соотносится с количеством рабочих мест в промышленности приблизительно как **3:2**. У нас же пропорция до сих пор обратная. Целенаправленная и концептуально осмысленная государственная политика в этой области сегодня, по существу, отсутствует. Процесс создания и внедрения новых социально необходимых профессий, а также формирование полномасштабной государственной системы непрерывной подготовки и переподготовки кадров до сих пор неоправданно затягивается.

Следствием этого и является слабое использование гуманитарных, социально-психологических, педагогических и иных аспектов воздействия на ребенка и взаимодействия с ним.

До настоящего времени мы (я имею в виду, прежде всего, государство) воспринимаем несовершеннолетнего как объект воздействия. Такой же объект, как и все остальное взрослое население России. Даже еще более беспомощный. Тем самым практически исключается развивающая функция взаимодействия ребенка (несовершеннолетнего) и общества. При этом мы забываем, насколько способность к развитию и восприятию всего нового у ребенка выше, чем у взрослого.

Таким образом, невероятный вакуум социальных профессий, таких как, скажем, социальные работники для ресоциализации подростков при принятии решений, альтернативных уголовно-исправительным, порождает реальную неспособность государства быстро реагировать на острую проблему (например, резкий всплеск наркомании и, следовательно, связанной с этим преступности среди несовершеннолетних).

1.6. Недостаточность усилий власти для исправления ситуации

Поскольку правосудие сегодня - прерогатива государства, именно государство и должно предпринимать основные усилия для его реформирования.

Усилия нынешней власти должны, на наш взгляд, иметь несколько обязательных компонентов:

- * *Осмысленность.*
- * *Конструктивность.*

- * Разумная направленность.
- * Глубина.
- * Системность.
- * Способность к адекватной самооценке и обеспечению независимой оценки собственной деятельности.

Резкий рост преступности среди несовершеннолетних диктует потребность в быстром реформировании системы правосудия для несовершеннолетних, имея в виду, прежде всего, защиту прав детства от его же, то есть детства, криминализации (разумеется, если только такая криминализация не является целью государственной политики).

Качество, с каким нынешняя власть пытается справиться с ростом преступности среди несовершеннолетних, можно сейчас наглядно продемонстрировать на некоторых примерах. Анализ нижеприведенных примеров необходим именно исходя из того, что государство воспринимает правосудие по делам несовершеннолетних как важнейший инструмент защиты прав ребенка.

Для того, чтобы несколько ярче и детальнее охарактеризовать первые пять компонентов из предложенного перечня необходимых усилий власти, достаточно привести несколько выдержек из базовых нормативных правовых актов Государственной Думы, Президента и Правительства, относящихся к вопросам защиты прав ребенка.

Итак:

1) Федеральный Закон РФ “Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации”⁶.

а) Абзац 6 части 2 статьи 4 Закона говорит, в том числе, о государственной поддержке общественных объединений, осуществляющих деятельность по защите прав и законных интересов ребенка. До настоящего момента, равно как и во все предыдущие времена, такая поддержка остается пустой декларацией, никак не проявляющейся.

б) Из части 4 статьи 7 следует, что *“Общественные объединения (организации) и иные некоммерческие организации могут осуществлять деятельность по подготовке ребенка к реализации им своих прав и исполнению обязанностей. Такие объединения (организации) имеют право по заявлению ребенка получать от уполномоченных федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации методическую помощь, в том числе на конкурсной основе (выделено автором статьи - Н.Х.), иную помощь в объеме и в порядке, которые установлены соответствующей федеральной или региональной программой.”*

Совершенно неясно, почему методическая помощь должна оказываться на конкурсной основе?! Судя по вторичным признакам, в этом месте закона изначально предполагалась мысль о возможности помощи финансовой (повторю текст - общественным и иным некоммерческим организациям),

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №31. Ст.3802.

которая затем была с негодованием вычеркнута за избыточную смелость. Более разумного объяснения нелепой фразе о методической помощи на конкурсной основе придумать невозможно!

в) Часть 3 статьи 8 отмечает что дети, находящиеся в том или ином учебно-воспитательном учреждении или учреждениях здравоохранения, социального обслуживания *“имеют право на периодическую оценку соответствия предоставляемых им услуг государственным минимальным социальным стандартам основных показателей качества жизни детей. Данная оценка проводится уполномоченным органом исполнительной власти, органом местного самоуправления на основании обращения детей (выделено автором статьи - Н.Х.) и (или) их законных представителей в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.”*

Данная цитата нуждается в особом комментарии:

- каковы механизмы обращения детей с подобными просьбами? Мало того, что они не информированы о таких способах, так еще и жаловаться им разрешают только в порядке, установленном российским законодательством;

- обратим внимание читателя и на то, что оценка проводится органами власти (местного самоуправления), следовательно, это оценка внутренняя, а не независимая. Значит, обращаться туда, *a priori*, практически бесполезно;

- а что делать ребенку, если его родители и (или) законные представители сами нарушают его права? При этом он даже и не знаком со своими правами.

г) Часть 2 статьи 15 Закона содержит описание того, чем будут заниматься специальные государственные социальные службы, которые по поручению органов власти занимаются практической реабилитационной работой в целях защиты прав детей, находящихся в трудной жизненной ситуации.

Однако и здесь неясно, откуда в нынешнем убогом бюджете возьмутся средства на создание системы социальных служб, когда не хватает средств на выплату нынешней зарплаты. О том, чтобы попытаться найти такие службы среди действующих общественных организаций - речи нет. И этот чиновничий, бюрократический подход опять обернется созданием массы новых государственных структур, которые браво начнут осваивать бюджетные средства. В этом смысле показательным является следующий пример.

Проектом московского бюджета на 1999 год предусмотрено усиление работы с детьми и подростками по месту жительства. Так вот, вместо того, чтобы объявить в городской прессе и по телевидению о поддержке общественных программ, направленных на досуговую и воспитательную работу на территории города Москвы, Правительство города закладывает на содержание 125 муниципальных учреждений (подавляющее большинство

их еще и не создано) 17,5 миллионов рублей (или по 140 тыс. рублей на одно предприятие). И, можете не сомневаться, эти муниципальные учреждения будут созданы и деньги освоят. Только вот проблема останется. Вот вам реальный пример *бюрократического* подхода к решению проблемы!

Очевидно, что денег на такого масштаба работу, при, разумеется, использовании старых механизмов, нет и еще долго не будет.

И, наконец, ещё два более общих замечания, которые необходимо сделать на основании конкретных цитат из текста.

д) Абзац 2 части и часть 3 статьи 17 Закона гласят:

“...Органы местного самоуправления могут заключать договоры с юридическими и физическими лицами об оказании услуг по социальному обслуживанию детей, в том числе детей, находящихся в трудной жизненной ситуации.

3. Финансирование указанных в настоящей статье мероприятий осуществляется в порядке, установленном нормативными правовыми актами представительных органов местного самоуправления.”

Забавно, но из поля зрения федерального законодательного органа выпало то, что налогообложение негосударственных организаций заметно отличается от налогообложения государственных учреждений, причем в пользу последних. И в отношении налогов, направляемых в федеральный бюджет. Так, например, налог на добавленную стоимость (НДС), составляющий львиную долю налогов, регулируется на федеральном уровне, и вопрос о нем не подвластен местным органам.

Очевидно, что, согласно ныне действующей системе налогообложения, юридические и физические лица, берущиеся за оказание таких услуг, неизбежно и заведомо оказываются в неравноправных отношениях с государственными структурами, осуществляющими такого рода деятельность. Так что часть 3 указанной статьи выглядит не иначе, как издевкой над всеми негосударственными субъектами, желающими работать в социальной сфере. Тем самым, самим государством закладывается тенденция к “саморазбуханию”, эффект которого сегодня мы (впрочем, как и многие предыдущие поколения россиян) и можем наблюдать.

Здесь можно посоветовать один вполне реальный выход (в неявной форме он, кстати, содержится именно в этом Законе). Так, абзац 2 части 2 статьи 19 Закона гласит:

*“Социальные службы независимо от организационно-правовых форм и форм собственности в случае размещения государственного заказа на оказание услуг для детей при реализации государственного заказа руководствуются **социальными** (выделено автором статьи - Н.Х.) нормативами и нормами, предусмотренными законодательством Российской Федерации для соответствующих государственных учреждений и организаций.”*

Отличная формула! В ней осталось только заменить термин *социальными* на другой - **налоговыми**. И - государство получит вполне здоровую конкурентную базу для реальной помощи детям.

е) Достаточно серьезное, на мой взгляд, системное замечание: статьи 19 (“Государственный заказ на производство товаров и оказание услуг для детей”) и 20 (“Целевые программы защиты прав и законных интересов детей, поддержки детства”) Закона - автор в этом не сомневается - перепутаны местами*. Поскольку прежде, чем выдавать той или иной организации государственный заказ, государство, в лице уполномоченных органов, обязано разработать и утвердить в порядке, установленном законодательством, соответствующие целевые социальные программы. В этом, собственно, и должен содержаться смысл государственного заказа - в программно-целевом, а не отраслевом подходе к решению тех или иных проблем. Иначе мы так и будем из года в год плодить и плодить чиновников и их зарплаты.

2) Президентская программа “**Дети России**”.⁷ Существующий в этой программе раздел: “**Профилактика безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних**” на сегодняшний день содержит, по нашему мнению, недопустимо слабые полумеры:

В течение трех (!) лет - с 1998 по 2000 годы по разделу

I. “Совершенствование нормативно-правовой базы” предполагается разработка трех нормативно-правовых актов:

а) “о трудовой занятости несовершеннолетних, **направленных** (??? так в тексте - выделено автором статьи - Н.Х.) на развитие учебных цехов, мастерских, летних трудовых лагерей, а также других форм профессиональной ориентации и профессиональной подготовки”;

(Непонятно, что это по-русски значит: трудовая занятость несовершеннолетних, направленных на развитие учебных цехов и т.д?)

б) “о порядке трудового и бытового устройства несовершеннолетних, выпущенных из детских домов, школ-интернатов, социальных учебно-воспитательных учреждений закрытого типа, воспитательных колоний”;

в) издание сборника законодательных и нормативных документов по вопросам профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, защиты их прав.

То есть, это означает, что, непосредственно улучшений в принципах судебной защиты прав детства и создании новых специализированных судебных институтов, как этого предусматривает **статья 40.3 Конвенции о Правах Ребенка** и п.2.3 **Пекинских правил**, не предусмотрено.

3) **Постановление Правительства РФ “О мерах Правительства Российской Федерации и Центрального Банка Российской Федерации**

* Автор работы является одним из инициаторов и создателей проекта федерального закона “О государственном социальном заказе”, московского и некоторых других его региональных аналогов и работает над этой тематикой уже более 5 лет.

⁷ Собрание Законодательства Российской Федерации. 1997. № 41. Ст.4705.

*по стабилизации социально-экономического положения в стране”.*⁸
п.19. “Разработать и реализовать меры по проблеме детской беспризорности – февраль”.

Вот и все! Как просто! К февралю 1999 года не только разработаем меры, но и реализуем их. То есть – решим проблему!!? Каково, а?

Из приведенных примеров становится ясно, что если три первых (из шести) компонента в той или иной степени учтены, то речи о глубине и системности в действиях Президента и Правительства просто нет. Государственная Дума также, как мы уже увидели, трудится недостаточно системно и осмысленно. Проанализированный выше закон грешит чрезмерной декларативностью и отсутствием достаточно внятно изложенных технологических решений краеугольного вопроса, которому, собственно, он и был посвящен - защите прав ребенка. Кроме того неясно, каким образом возможны системные действия государства в области защиты этих прав при отсутствии особых, ориентированных **исключительно** на ребенка, механизмов правосудия. Если читатель не понял, о чем речь, так это опять про ювенальную юстицию.

Шестой компонент (оценка и самооценка), на мой взгляд, является вообще вопросом отдельным, чрезвычайно важным и касающимся практически любой сферы деятельности и государства, и отдельно взятого человека. Поэтому, мы еще не раз вернемся к нему в нашей работе.

Крики о гибели нации без предложения конкретных социально-правовых технологий совершенно бессмысленны и отдают типичным кликушеством. Поэтому, проанализировав все вышеперечисленные документы, можно сделать один, безусловно системный вывод **о невозможности при нынешних усилиях в сегодняшней России реальных улучшений в области защиты прав ребенка.**

Поскольку в этом смысле Россия находится даже не в середнячках, а, скорее, - на задворках передовой общественно-правовой мысли, хотелось бы, в поисках возможных путей развития нашего, взрослого отношения к “несовершеннолетнему” миру, опираться на последние разработки. Мир этих ребят, который буквально через несколько лет ворвется к нам с вами, есть опасения, способен будет неприятно поразить нас. И - уже поражает. Достаточно вспомнить внешне благополучных ребят, нашедших для себя опору в дисциплине и маршах РНЕ (Русского национального единства). И крики о том, что Россию уберезет от фашизма наша история и исключительность - не более, чем пустое кликушество. Германии ни история, ни исключительность, ни просвещенность не помогли...

Следует отметить наличие исходного текста законопроекта “О ювенальной юстиции в Российской Федерации”, опубликованного в 1996 году.⁹ Единственным и наиболее существенным недостатком этого законопроекта (как, впрочем, и концепции, его предвещающей) является закрепленная в нем обособленность процедурно-правовых конструкций и

⁸ Собрание Законодательства Российской Федерации. 1998. №52. Ст.6411.

инструментов от необходимых и даже жизненно важных для ребенка социализирующих институтов и механизмов.

В поисках более позитивных выводов и конструктивных решений обратимся к отдельным аспектам мирового опыта.

ГЛАВА II. А - У НИХ?

Институт ювенальной юстиции, возникший в США ровно 100 лет назад, в значительном числе стран Запада введен и успешно существует достаточно давно и за многие годы своего действия доказал не только свою жизнеспособность, но и безусловную необходимость и востребованность. Кстати, российская ювенальная юстиция просуществовала - таки до 1918 года и признавалась весьма прогрессивной.

На сегодняшний день наиболее современными считаются системы ювенальной юстиции во Франции и в Канаде. Кстати, во Франции закон о ювенальной юстиции был принят в феврале 1945 года, еще во время II Мировой войны. Французские власти осознали, что нормальное развитие подрастающего поколения не менее важно, чем восстановление страны, а может быть и неотъемлемый его элемент.

Настоящая работа, тем не менее, в большей степени будет обращена к опыту не только французскому или канадскому.

2.1. Информация о новозеландской системе внесудебного примирения (т.н. семейные конференции),¹⁰ как, впрочем, и все другие зарубежные материалы, интересуют нас, прежде всего, с позиций возможного приложения чужого опыта к нашим условиям. Мы ведь до сих пор считаем, что Россия абсолютно исключительная человеческая общность (интересно, какой другой народ уверен в своей никчемности, серости и стандартности), и ничей опыт нам не указ.

Основываясь на этом умозаключении, многие политики делают вывод о том, что у нас все особенное (т.е. - “не как у людей”) и что общепринятые нормы и законы экономики, политики, права и тому подобного у нас не могут действовать стандартно. Не являясь в чистом виде сторонником технократического подхода, автор настоящей работы, тем не менее, уверен, что основную роль при решении проблем в демократическом обществе играют соответствующие и постоянно развивающиеся технологии (в том числе и не в последнюю очередь - социальные и правовые).

⁹ Мельникова Э., Ветрова Г. Российская модель ювенальной юстиции. Закон о ювенальной юстиции в Российской Федерации (проект). // М.: Правозащитник. 1996. №1, 2.

¹⁰ МакЭлри. Новозеландская модель семейных конференций. Доклад на международном симпозиуме в г.Кингстон, Канада, 15-18 марта 1998. Перевод материала - в архиве Центра “Судебно-правовая реформа”.

Демократия - это не общество цивилизованных и законопослушных людей.

Демократия - это общество, в котором созданы механизмы, институты и инструменты, вынуждающие людей быть цивилизованными и законопослушными.

Уверен, что семейные конференции, как способ (технология) внесудебного разрешения конфликтов, применимы в сегодняшней России. В этом смысле нельзя согласиться (в отличие от общего смыслового содержания статьи) с позицией, высказанной коллегами из Красноярска А.Глисковым и М.Садовским¹¹. И внедрять подходы, связанные с применением “семейных конференций” уже в самом скором времени можно там, где существуют достаточно компактные и немногочисленные общности граждан, а именно: в небольших городах и в сельской местности. Место, в котором многие проживающие достаточно хорошо знакомы друг с другом, безусловно, подходит для того, чтобы пытаться найти разрешение возникающих в молодёжной среде конфликтов с помощью общины. Создавать такие механизмы тем более важно, что эти процессы могли бы сопровождаться почти одновременным практическим внедрением в России института мировых судей. Таким образом, семейные конференции изначально могут стать одним из используемых мировым судьям инструментов разрешения значительной части конфликтов.

Во всяком случае, именно родовые обычаи маори, коренного населения Новой Зеландии, позволили примерно за десятилетие более чем вдвое снизить уровень преступности среди несовершеннолетних.

Динамика преступности дает возможность судить и о том (по крайней мере, для данной страны), насколько правы сторонники первичности деликта перед договором. Из этого вытекает и следующий обязательный принцип благополучного развития общества - **необходимость перманентно-дискретного подхода к проблемам реформирования.**

Раскрою смысл сказанного, поскольку считаю это утверждение более общим и широким, чем тема настоящей статьи.

Процесс реформирования должен быть непрерывным, как непрерывно развивается и человек. Как только прекращается развитие - начинается упадок и деградация. Остановка в развитии необходима лишь затем, чтобы оценить, насколько правильно идет развитие, и сделать, при необходимости, надлежащую корректировку.

Ещё одно позитивное замечание общетехнологического характера. Несмотря на очевидный положительный эффект от таких семейных конференций, правительство Новой Зеландии выделяет дополнительные и достаточно солидные средства для **специального и более детального системного** изучения вышеназванных социально-технологических решений.

¹¹ Глисков А., Садовский М. По поводу публикации проекта Закона о ювенальной юстиции в Российской Федерации // М.: Правозащитник. 1997. №1. С.38-42.

Это уже к вопросу о способности к оценке и самооценке.

2.2. Кабинетное правосудие.¹² Ссылаясь на одного из специалистов особого “неформального правового ритуала”, Н.Хамфрис развивает этот ритуал:

“Ле Рой связывает устный и неформальный правовой ритуал с возможностью встретиться лицом к лицу и вести переговоры, ведущие к согласию или к тому, что он называет “социальным перемирием”. Выделяя эту функцию ритуала, он определяет три стадии, ведущие к разрешению конфликтов. В очень упрощенном виде эти стадии следующие:

1. *“Теория” - представление фактов обеими сторонами конфликта.*
2. *“Кризис” - конфронтация сторон.*
3. *“Катарсис” - выработка решения на базе достигнутого согласия.*

На основании наблюдаемых нами 80 дел мы можем подтвердить повторяемость этих трех стадий, приводящих, в случае кабинетного правосудия, к разрешению семейных конфликтов. Мы, однако, добавим четвертую стадию, которая, как мы увидим, является отличительной чертой кабинетного правосудия - это составление и отработка воспитательного плана с течением времени.

Четыре стадии кабинетного правосудия могут быть коротко изложены следующим образом:

1. *Изложение фактов, судья отдельно выслушивает обе стороны.*
2. *Приостановление действия законных правил для того, чтобы подросток встретился и договорился со своей семьей.*
3. *Поиск компромисса между обязанностями родителей и потребностью подростка в независимости.*
4. *Составление неформального контракта с судьей в отношении судебного вмешательства и корректировка контракта с течением времени.”*

Приведенный целиком, этот значительный отрывок текста позволит читателю понять и, может быть, разделить с автором статьи убеждение в том, чего именно не хватает в предложенной нам технологии “кабинетного” разрешения конфликта при помощи судьи?

Именно того, что значит в качестве шестого компонента в разделе 1.6 настоящей работы:

Обязательность самооценки своей работы и независимой сторонней (внешней) оценки.

Внесение в качестве пятой стадии кабинетного правосудия позиции, связанной с подведением итогов, констатацией результата, анализом и обобщением опыта, выводами, извлекаемыми уроками и выдаваемыми

¹² Н.Хамфрис. Воспитательный аспект кабинетного правосудия во Франции. |Перевод статьи - в архиве Центра “Судебно-правовая реформа”.

рекомендациями, т.е. того, что можно было бы условно или обобщенно назвать *анализом* (после *теории, кризиса и катарсиса*) способно, помимо непосредственного разрешения конфликта и восстановительного аспекта, содержать и необходимый оценочный элемент, важный для адекватности построения всего процесса (и, прежде всего, - будущих действий) реальным потребностям.

Собственно, именно такой подход позволяет реализовывать милую сердцу автора теорию “малых дел”.

2.3. Восстановительное правосудие рассматривается Г. Бэйзмором как предпочтительная парадигма ювенальной юстиции¹³. Соглашаясь с таким подходом, следует отметить термин, используемый им для определения повышенного участия граждан и их сообществ в осуществлении правосудия - **коммьюнитаризм**. Термин этот весьма близок к тому, что нами более привычно воспринимается как **гражданское общество**. Или наше представление о нем. Понятие, ориентированное, прежде всего, именно на рост участия и, как следствие, - ответственности всего сообщества за свое развитие и безопасность.¹⁴ Есть, правда, и некоторое отличие. Оно обусловлено именно тем фактом, что гражданское общество - совокупность всех гражданских институтов, в то время как коммьюнитаризм, скорее - гармония внутри некоего, относительно небольшого и компактно проживающего, сообщества.

Анализируя вышеупомянутую статью, необходимо отметить еще несколько важных, на мой взгляд, моментов:

а) Начнем с цитаты из той же работы Г. Бэйзмора:

“Различия между парадигмами кроется, в первую очередь, в ответах на четыре основных вопроса, затрагивающих содержание и контекст:

** в чем сущность преступления, и что в отношении него должно быть сделано?*

** кому должна служить система правосудия, и как его участники должны вовлекаться в процесс правосудия?*

** как система правосудия должна реагировать на нужды ее участников и отражать общие ожидания общества?*

** какую роль должны играть профессионалы системы правосудия в выполнении этих функций, дополняя роли граждан, жертв и преступников?”*

Остановимся на небольшом замечании к четвертому вопросу.

Следует отметить очень симпатичную мысль г-на Бэйзмора, высказанную в самом конце статьи, о том, что профессионалы системы ювенального правосудия должны встать во главе процесса вовлечения общества в устранение ущерба, чинимого преступностью, привлекая

¹³ Бэйзмор Г. Три парадигмы ювенальной юстиции. Статья в данном сб., с. 65.

¹⁴ Более подробно на эту тему: Хананашвили Н. и колл. авт. Социальная реформа: путь к гражданскому обществу. М.: Российский благотворительный фонд “Нет алкоголизму и наркомании” (НАН). 1997. 90 стр.

граждан непосредственно к решению проблемы преступности среди несовершеннолетних, а также проблемы виктимизации - во имя воссоздания чувства общинности.

Однако, выражаясь термином, который достаточно часто использует в своих работах Х.Зер,¹⁵ сменив линзы (или поменяв позицию для обзора, взглянув на проблему под иным углом зрения), мы обнаружим другой вывод, более скрытый.

Прежде, чем его назвать, отметим еще одну любопытную статью, прочтение которой и привело к этому парадоксальному, на первый взгляд, выводу. Это статья (лекция) г-на Нильса Кристи “Конфликты как собственность”.¹⁶ Она впрямую ставит вопрос об избыточности влияния профессионалов на сегодняшний процесс правосудия.

Так вот, исходя из этих двух базисных посылок, автор настоящей работы готов сделать один отвлеченный вывод, из которого, тем не менее, могут последовать в будущем вполне конкретные действия. Вывод таков:

Неплохое в России образование!

Специализация образования на Западе привела к таким образовательным искривлениям, что тончайший специалист в той или иной области человеческого познания во многих других вопросах и элементах повседневной жизни оказывается абсолютным профаном, слепым и неприспособленным. Не говоря уж о его невообразимой бытовой скучности.

Россия всегда славилась именно специалистами “широкого профиля”. Это, наверное, можно было бы назвать недостатком, если бы мы с абсолютной точностью знали, чем в жизни придется заниматься. Столь высокая степень регламентации жизни общества неизбежно приводит к еще большей ограниченности индивида и, следовательно, к все большей удаленности от той самой общинности (по мысли обоих авторов - первооснове гражданского общества), к которой хотелось бы вернуться.

Этот неожиданный вывод, кстати, можно было бы дополнить вполне конкретными рекомендациями российской педагогической науке - о том, в каком направлении ей можно было бы (или следовало бы) развиваться. Рекомендации эти сравнительно очевидны и находятся, в основном, в области гуманитарных наук: юриспруденция, социология, психология и некоторых других. Подробнее об этом, однако, как-нибудь в другой раз.

б) второе замечание к статье Г. Бейзмора.

Говоря о восстановительном правосудии, автор, в качестве обязательных его процессов называет три группы субъектов восстановления:

- * **жертв;**
- * **преступников;**
- * **общества.**

¹⁵ Зер Х. Восстановительное правосудие. Новый взгляд на преступление и наказание. М.: МОО “Судебно-правовая реформа”. 1998. 350 стр.

¹⁶ Кристи Н. Конфликты как собственность. Статья в данном сб. С. 26.

Поскольку первые две группы, как правило, вызывают больший интерес и разрабатываются подробнее, обратим несколько более пристальное внимание к группе третьей. В этой троице именно она, на мой взгляд, недостаточно, или точнее, рассматривается несколько зауменно.

Собственно говоря, именно философия *государства-как-родитель (parens patriae)* мешает самому обществу восстановиться. И это касается не только ювенальной, но и взрослой юстиции.

Спустимся на минуту с государственных и научных высот на уровень семьи. Рассматривая способы решения внутрисемейных проблем, мы без труда увидим, что только примирение и, как его результат, взаимное уважение в семье являются реальной альтернативой непререкаемому отцовскому диктату. Именно поэтому, патология авторитаризма в семейных взаимоотношениях становится генетически устойчивой.

Следовательно, система “государство-граждане” также должна строиться на принципах социального партнерства, при котором не должно быть ни государственного патернализма, ни социального, ни, тем более, государственного иждивенчества.

Наиболее тяжелым наследием советских времен являются именно эти типические “родимые пятна”. Не вдаваясь в подробности, кратко охарактеризуем их по порядку перечисления.

а) Устойчивая уверенность каждого отдельного чиновника, что именно он управляет государством, подкрепляется бравыми действиями всех, без исключения, правительств последнего десятилетия.

б) Граждане, взращенные в “уверенности в завтрашнем дне”, в своём большинстве всё ещё ждут, когда придет добрый дядя (неважно, Тимурович, Степанович, Владленович, Максимович или просто Сэм) и все за нас сделает или просто денег даст.

в) Как ни парадоксально, но у государства нашего также очень живучим остается иждивенческая позиция. Достаточно вспомнить, как часто оно к нам с вами обращается с просьбой “скинуться по кругу” на “бедность” или на очередной завиральный суперпроект или суперидею, просто бессовестно обманывает (неважно, вкладчиков или избирателей) или просто просит не стрелять в Правительство, которое, как пианист, “играет как умеет”.

Таким образом, пусть в контексте настоящей статьи это и будет звучать несколько необычно, считаю необходимым отметить, что именно

а) преодоление социального и государственного иждивенчества

б) поддержка государством гражданской инициативы

(а не всяческое и всемерное задавливание ее) может стать сегодня той самой, пресловутой, российской национальной идеей.

III. И, ВСЕ-ТАКИ, КАК ДЕЛАТЬ?

3.1. Открыв собственный “велосипед”, мы (имеется в виду общественная организация, в которой автор настоящей статьи работает около восьми лет - Российский благотворительный фонд “Нет алкоголизму и наркомании” (Фонд НАН)) не так давно для себя определили, что суд, при решении дел, опирается на некоторое, вполне конкретно описываемое, смысловое пространство. Отсюда, необходимо описать:

СМЫСЛОВОЕ ПРОСТРАНСТВО СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

1. Ребенок в опасности.
2. Ребенок-жертва (объект осуждения - среда, социальные и другие обстоятельства).
3. Ребенок-правонарушитель (преступник).

Российская система правосудия, при том, что в ней присутствует лишь зачаточное понятие о необходимости восстановления (элементы работы с правонарушителем в исправительно-трудовых учреждениях) ориентирована, как правило, именно на *наказание* правонарушителя (преступника).

Как уже было сказано ранее, жертва (а именно так следует называть персону, подвергшуюся насилию¹⁷) практически не интересует правосудие. Российское уголовно-процессуальное право оперирует понятием “потерпевший” (ст. 52 Конституции РФ). При этом ст. 53 УПК РФ устанавливает, что потерпевшим лицо признается только по постановлению лица, производившего дознание, следователя или судьи, либо по определению суда. Кроме того, *жертвой* человек становится не тогда, когда заведено уголовное дело (еще нужно добиться его возбуждения), а в момент совершения насилия. Таким образом, возникает достаточно очевидное расхождение в смысловом содержании понятий “*потерпевший*” и “*жертва*”. Эта разница и определяет, в конечном счете, отношение государства и послушного ему общества к проблемам правосудия. Уделяя в уголовном процессе мизерную долю внимания жертве, правосудие не устанавливает правовые нормы, необходимые для социо-психологического восстановления пострадавшего.

Сама по себе значимость восстановления для общества столь же велика, как и для отдельного гражданина (жертвы или преступника). Однако, критерии такого восстановления определить непросто. Наряду с этим, количество критериев достаточно велико и сами они могут быть маловесны, вследствие чего формирование простой модели такого восстановления крайне затруднено.

3.2. Следует сказать также несколько слов и о технологии внесудебного примирения.¹⁸ Являясь крайне нужным компонентом достижения реальной

¹⁷ Подробнее об этом: Парий А. Защита прав жертвы преступления в российском уголовном процессе // М.: Правозащитник. 1997. №1. С. 43-49.

¹⁸ Прайс М. Е. The Oregon Defence Attorney, октябрь/ноябрь, 1992, ADR Report, 29 окт. 1997. Перевод материала - в архиве Центра “Судебно-правовая реформа”.

справедливости (читай: правосудия), эта технология хороша возможностью “смягчающей” альтернативы для преступника, прежде всего потому, что достижение соглашения в рамках процедуры примирения - результат и его воли (“*Договор - есть продукт непротивления сторон!*”), в то время как судебный вердикт - тайна, по крайней мере в нормальном судебном процессе.

Однако, хотелось бы возразить против недостаточного внимания со стороны поклонников программ примирения *VORP (Victim Offender Reconciliation Program)* к вопросам статистики рецидивизма среди преступников, прошедших эти процедуры.¹⁹ Статистика, в данном случае, важна как неотъемлемый элемент воздействия на общественное мнение на судебные органы и на власть предрешающих. Если говорить о внедрении такого механизма в российскую правоприменительную практику, то пренебрегать подобными исследованиями и их результатами не стоит. Необходимо, правда, отметить, что УК РФ предусматривает крайне узкую “полосу” **применимости** механизмов примирения. В данном случае речь идет, разумеется, о явной возможности, а не о **предусмотренности** самих технологически грамотно построенных процедур в нормах закона.

Надо сказать, что такое примирение применяется, в основном, по нетяжким преступлениям, составляющим, так называемые, дела частного обвинения, предусматривающим уголовные санкции, не превышающие 2-х лет лишения свободы, например: причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта (ст.113), угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст.119), оставление в опасности (ст.125), понуждение к действиям сексуального характера (ст.133), нарушение неприкосновенности частной жизни (ст.137), уничтожение или повреждение имущества (ч.1 ст.167 и ст.168), а также некоторые другие²⁰. Сам факт возникновения таких норм в российском уголовном праве можно поприветствовать. Однако, следует помнить, что статей, образующих при судебном рассмотрении дела частного и частно-публичного обвинения, примерно на порядок больше, чем тот неполный десяток, что был назван выше.

Вернемся, однако, к группам, нуждающимся в восстановлении.

3.3. Для того, чтобы обеспечить вышеназванные восстановительные процессы для жертвы, преступника и общества, судебное решение должно содержать определенные и значительно строже, по сравнению с сегодняшним уровнем, отмеренные, технологически реализуемые функции. Важным следует признать для судебного решения и баланс профессиональных и общественных, саморегулирующих подходов.

¹⁹ Зер Х. Восстановительное правосудие. Новый взгляд на преступление и наказание. М.: МОО “Судебно-правовая реформа”. 1998. С.184-203.

²⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М.: Изд. группа “ИНФРА”. М-НОРМА. 1996. 815 стр.

ЖЕЛАТЕЛЬНЫЕ ФУНКЦИИ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

1. Разрешение дела:

а) восстановление справедливости;

б) меры воздействия.

2. Правовая - профилактика.

3. Социально-психологическая - ресоциализация.

4. Системная - обучающая и самообучающая.

Из вышеперечисленных ролей, современное российское правосудие реально выполняет лишь (номинально) отдельные позиции подпункта б) пункта 1, причем, естественно, без должного эффекта и буквально доли процента пункта 2. Допустимость указания подпункта а) в условиях роста преступности и высокого уровня рецидивизма, видимо, следует считать исчезающе и несущественно малой.

Отдавая себе отчет в том, что вышеназванный список несравнимо беднее перечня, приведенного в уже упоминавшейся книге Х. Зера,²¹ автор, тем не менее уверен, что именно эти функции необходимы в качестве базовых сегодняшнему правосудию.

3.4. Говоря о некоторых реально существующих правовых инструментах российского правосудия, нельзя не вспомнить об их оторванности от крайне необходимых им социальных технологий и институтов.

Сформировавшийся в настоящее время правовой обычай к применению репрессивных мер в отношении несовершеннолетних, которые задержаны органами правопорядка при покупке и хранении наркотиков (часть 1 статьи 228 УК), приводит к тому, что число осужденных подростков с формирующейся зависимостью от психоактивных веществ значительно увеличивается. При этом суды, рассматривающие данные дела, при выборе форм и методов наказания вынуждены ориентироваться на реально существующие в обществе возможности. К сожалению, возможности эти ограничены. Судьи, несмотря на существование в Уголовном кодексе позиций, позволяющих предусмотреть в своем решении и процедуры примирения, и социально-психологические и реабилитационные мероприятия (пункты (в) и (г) части 2 статьи 90 УК РФ), не могут этого сделать, и прежде всего, в силу отсутствия в государстве соответствующих достаточно развитых профессиональных институтов. Следовательно, они не могут и гарантировать сочетание принципа восстановления справедливости в отношении соблюдения норм и законов гражданского общества и восстановления самого несовершеннолетнего - его физического, личностного и гражданского статуса, особенно, когда речь идет о больном подростке.

Изоляция и помещение подростка в концентрированно криминогенную среду в период его активной социализации приводит к развитию зависимости в особо тяжелой форме. Понятно, что, руководствуясь

²¹ Зер Х. Восстановительное правосудие. Новый взгляд на преступление и наказание. М.: МОО "Судебно-правовая реформа". 1998. С.177,178.

нынешней социально-правовой системой, общество неспособно решить вышеназванную проблему, а лишь загоняет ее в тупик.

3.5. Итак, выводы о состоянии российского правосудия в отношении несовершеннолетних неутешительны.

Следовательно, для получения реальных положительных сдвигов в этой области необходимы достаточно нетривиальные и местами кардинальные изменения в системе отношений государства и общества. Такие изменения возможны при формировании в обществе понимания необходимости внедрения восстановительной функции, которую, безусловно, должен выполнять суд как инструмент выработки справедливого решения.

Наряду с этим, очевидно и то, что для несовершеннолетних юстиция, во исполнение этой самой восстановительной судебной функции, должна быть снабжена хорошо развитой системой социальных служб. Фондом НАН была создана Концепция Реабилитационного Пространства (КРП), которая и предполагает создание комплексной сети социально-реабилитационных программ, нацеленных на защиту прав ребенка.²² По существу, следует сказать, что конструкция, именуемая нами Реабилитационным Пространством, по нашему изначальному замыслу - есть ничто иное, как социально-реабилитационный аналог восстановительного ювенального правосудия. Первые практические результаты деятельности социальных работников на улицах Москвы (их работой было охвачено 5 муниципальных районов - примерно 500 тыс. жителей) дают весьма обнадеживающие результаты.²³

Практическим механизмом реализации КРП может стать социальный заказ, как одна из форм реализации государственных потребностей²⁴.

Осознавая, что путь у российской ювенальной юстиции неблизкий, следует привести здесь и некоторые шаги, без которых и конца пути не видно. Прежде всего:

а) необходимо само возникновение понятия ювенальная юстиция в российском праве. Для этого целесообразным представляется внесение дополнения в Федеральный Конституционный Закон "О судебной системе Российской Федерации".²⁵ Поскольку указанный закон содержит расширительную норму, допускающую введение новых специальных судов, то сделано это может быть достаточно просто, с помощью всего одной дополнительной статьи. Приведем ее текст.

²² Зыков О. и колл. авт. Защита прав ребенка. Социальные и юридические аспекты. М.: Российский благотворительный фонд "Нет алкоголизму и наркомании" (НАН).1998. 120 стр.

²³ Ширгалин Б. Итоговый анализ деятельности службы "Ребенок на улице". Материал содержится в библиотеке РБФ НАН.

²⁴ Хананашвили Н. и колл авт. Государственный социальный заказ. М.: Российский благотворительный фонд "Нет алкоголизму и наркомании" (НАН) 1995. 32 стр.

²⁵ Собрание Законодательства Российской Федерации. 1997. №1. Ст.1.

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ ЗАКОН
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*“О внесении изменений и дополнений в Федеральный
Конституционный Закон Российской Федерации
“О судебной системе Российской Федерации””*

Руководствуясь частью 4 статьи 15 и частью 3 статьи 118 Конституции Российской Федерации, а также на основании частей 1 и 2 статьи 26 Федерального Конституционного Закона Российской Федерации “О судебной системе Российской Федерации” внести в вышеуказанный Федеральный Конституционный Закон Российской Федерации следующее дополнение:

“Статья 27. Ювенальные суды.

1. Для обеспечения наиболее полной защиты прав несовершеннолетних, на территории Российской Федерации действуют специализированные суды по делам несовершеннолетних, рассматривающие гражданские, административные и уголовные дела - ювенальные суды.

2. Ювенальные суды в пределах своей компетенции рассматривают дела, одной из сторон в которых являются несовершеннолетние, в качестве суда первой и второй инстанции, в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам.

3. Полномочия, порядок образования и деятельности ювенальных судов устанавливаются федеральным конституционным законом.”

Только после внесения такого дополнения реально может быть начат процесс принятия закона о ювенальной юстиции.

Помимо непосредственно правовых процессов, важным необходимо считать и

б) создание практических прецедентов формирования такого пространства путем проведения пилотных проектов. Результаты этих проектов могут и должны быть беспристрастно оценены, а в саму практическую модель должны быть внесены требуемые коррективы.

Следующим элементом в системе комплексных параллельных действий в этом направлении является

в) осуществление образовательных и просветительских процессов. Очевидно, что без:

- * масштабной подготовки кадров социальных работников;
- * организации учебных курсов в рамках среднего и высшего образования;
- * активной и трудоемкой просветительской деятельности во многих регионах России

никакая инновация не получит надлежащего развития.

В связи с этим возникает еще одна очень важная тема:

г) проведение PR-кампании в обществе. А это и статьи в СМИ, и решения самых разнообразных государственных и местных органов, и различные организационные и политически значимые мероприятия - все это, в конечном итоге, и позволяет формировать общественное мнение.

Все вышеперечисленное можно назвать технологией продвижения новации. Без такой технологии любая самая замечательная идея останется лишь пустой, пусть и красивой, химерой.

Раздел 4. Технологические разработки

**Социальная работа в суде в рамках
восстановительного правосудия**

Грасенкова А.К.

Россия на пути реформ правосудия по делам несовершеннолетних

29 ноября 1985 года резолюцией 40.33 Генеральной Ассамблеи ООН были приняты “Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних”, так называемые Пекинские правила, к которым Россия присоединилась в 1990 году. Несмотря на то, что с тех пор прошло 8 лет, ряд положений Пекинских правил до сих пор нарушается Российской федерацией, как на уровне нормативно-правового регулирования, так и в практике деятельности правоохранительных и судебных органов.¹ Мы полагаем, что одной из причин этого является отсутствие выделения в России правосудия по делам несовершеннолетних из общей системы правосудия и преимущественно карательная ее направленность. Опыт развития ювенального правосудия в Западной и Восточной Европе, Соединенных Штатах Америки и других странах показывает, что фундаментальным основанием ювенального правосудия является его связь с социальными технологиями работы с несовершеннолетним правонарушителем. Во многих странах со сложившейся системой ювенальной юстиции фрагментарно присутствует использование при работе с малолетними правонарушителями элемента восстановительного правосудия – технологии примирения жертвы с правонарушителем, заключающейся в организации встреч между ними, на которых происходит неформальное общение жертвы с правонарушителем и подписывается договор о возмещении нанесенного преступлением ущерба. Но практически нигде восстановительное правосудие не является фундаментальным основанием и исходной точкой отсчета всех принципов обращения с несовершеннолетним правонарушителем. Остается в тени решение основных задач правосудия – возмещение материального и морального ущерба жертве правонарушения и индивидуализация ответственности правонарушителя. Существующий, так называемый, социальный подход ставит в центр своего внимания попечительско-реабилитационную работу с правонарушителем, в ходе которой может обратиться и к процедуре примирения. Но истинно восстановительный подход заключается в том, что само примирение является основой для возникновения “новой действительности”, в которой появляется возможность для учета интересов пострадавшей стороны, а не абстрактного государства, являющегося отцом и “страдальцем” всей системы настоящих и будущих отношений, касающихся отправления правосудия. На процедуре примирения несовершеннолетний правонарушитель включается в отношения с реальным человеком, пострадавшим от его правонарушения. А реабилитация правонарушителя в этом процессе может сопровождать примирение, становясь дополнительным условием, благодаря которому правонарушитель потеряет некоторые признаки криминальности. Для того,

¹ Об этом можно прочитать подробнее в материалах выступления А. Бабушкина на семинаре “Соблюдение статуса несовершеннолетних, совершивших деликты, во время суда, следствия и отбывания наказания”; Санкт-Петербург, “Центр гражданской инициативы”, 1995г.

чтобы наши рассуждения об особенностях большинства существующих ювенальных систем имели обоснованный характер, мы сочли необходимым обратиться к их изучению, что позволило нам сделать выводы о свойственных им наиболее сходных чертах:

- выделение уголовных дел несовершеннолетних в отдельное судопроизводство с наличием специализации основных процессуальных лиц в области ювенального правосудия;

- дифференциация процесса по уголовным делам несовершеннолетних (когда уголовные дела по тяжким и небольшой тяжести преступлениям разрешаются разными органами);

- индивидуализация форм ответственности несовершеннолетнего (увеличение количества неуголовных форм ответственности), приоритет воспитательных мер воздействия на несовершеннолетнего перед карательными;

- социальная насыщенность ювенального судопроизводства (большая “социализированность” рабочего процесса судьи,² включение несовершеннолетнего правонарушителя в реабилитационные программы различных психолого-социально-реабилитационных служб);

- правовая защита несовершеннолетнего на всех стадиях ведения уголовного дела.

На сегодняшний день в российских правовых кругах и кругах компетентной правовой общественности (общественных организациях, занимающихся проблемами реформы уголовного правосудия, проблемами заключенных, правозащиты и правового образования) формируется понимание необходимости реформирования уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних. Одной из предпосылок создания будущей ювенальной юстиции стало возникновение “реабилитационного пространства” - пространства взаимосвязанных социально-реабилитационных структур Юго-Западного административного округа, действующих согласно проекту Гуманитарной ассоциации “Экилибр” и Российского Благотворительного Фонда “Нет Алкоголизму и Наркомании”. Данный проект предусматривает работу с детьми с отклоняющимся поведением, так называемой “группой риска”, являющейся основной категорией несовершеннолетних, попадающих в область действия ювенального судопроизводства. Складывание социально-реабилитационного пространства вокруг реформируемого судопроизводства по делам несовершеннолетних во многом предопределяет возможности реабилитационной работы с ними в рамках правосудия по делам несовершеннолетних.

² См. о французском ювенальном судье в работе “Кабинетное правосудие” Н.Хамфриса; переводы из архива Центра “Судебно-правовой реформы”.

Наряду со складывающимся реабилитационным пространством параллельно в правовом сообществе формируются юридические основы изменения уголовного законодательства по делам несовершеннолетних. Концепция ювенальной юстиции Э.Б.Мельниковой и Г.Н.Ветровой,³ проект о ювенальной юстиции РБФ НАН⁴ указывают на первые шаги, необходимые для формирования в нашей стране ювенального судопроизводства. Во всех рабочих материалах, подготавливающих проект Закона о ювенальной юстиции, присутствует понимание необходимости кардинальной перемены мировоззренческих позиций в области отправления правосудия по уголовным делам несовершеннолетних. Это понимание выражается в постановке акцентов на необходимость насыщения ювенального судопроизводства социальными технологиями, обеспечивающими индивидуальность в выборе мер воздействия на несовершеннолетнего правонарушителя, возмещение им нанесенного ущерба пострадавшему и саморазвитие. Однако, если обратиться к уже готовому и опубликованному проекту Закона о ювенальной юстиции Э.Мельниковой и Г.Ветровой, то обращает на себя внимание его направленность лишь к реабилитации (при полном отсутствии описания механизмов и организационных предпосылок социальной работы в суде) и сопровождению правовой защитой несовершеннолетнего. В данном проекте направления реабилитации и правозащиты не получили конкретного описания в виде отдельных положений, регулирующих их правовое осуществление. На наш взгляд, отсутствие в ювенальной юстиции направления, не исчерпывающего многообразия некарательных технологий восстановительного правосудия, но лежащего в его основании – примирения правонарушителя с пострадавшим, – является продолжением старых традиций карательного правосудия, следуя которым, мы действительно пострадавшего от правонарушения оставляем “за бортом” справедливости, не давая ему возможности получить психологическое “исцеление”⁵ и возмещение за нанесенный ему ущерб. Несмотря на то, что традиции, нормы обычного права в России в области разрешения конфликтов являют собой в какой-то степени прообраз и первоначала института примирения, становящегося все более и более популярным в системах правосудия Западной и Восточной Европы, США, Новой Зеландии, Японии и других странах, в настоящей концепции упоминаемых авторов нет даже обоснования необходимости внедрения в ткань традиционно-карательного правосудия по делам несовершеннолетних этого института. Все это выражает несформированность в юридическом сообществе России правосудия в

³ См. журнал “Правозащитник”, № 1-2, 1996г., проект Закона о ювенальной юстиции Российской Федерации, с.42-58.

⁴ См. рабочие материалы к концепции Реабилитационного Пространства в РБФ НАН.

⁵ Howard Zehr “Changing Lenses. A new focus for crime and justice”, Herald Press. В русском издании: Ховард Зер “Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание”, Москва, Центр “Судебно-правовая реформа”, 1998 г.

области восстановительного правосудия.⁶ Существует опасность того, что ювенальное правосудие, не используя принцип восстановительного правосудия – возмещение ущерба пострадавшему, вообще рискует сделать приоритетной цель спасения подростка от тюрьмы, а не истинное восстановление его и потерпевшего. Ховард Зер в своей книге “Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание”, говоря о разработке и функционировании программы примирения, отмечает, что “...цель спасения людей от тюрьмы часто вступает в конфликт с целью примирения. Те программы, которые первоочередной целью ставят спасение преступников от тюремных наказаний, нередко упускают из вида примирение и переживания пострадавших”.⁷ В связи с этим, нашим утверждением является то, что ведущей целью в ювенальном правосудии должно стать личностное восстановление пострадавшего (разрешение психологических проблем, порожденных событием преступления), восстановление правонарушителя (его личностный рост, сопряженный с осознанием ответственности за свои поступки) и восстановление отношений между ними, выражающееся в возмещении ущерба, нанесенного преступлением. В связи со всем вышесказанным мы полагаем, что приближение российской концепции уголовного судопроизводства к модели *восстановительного* ювенального правосудия должно идти не методом слепого копирования мировых образцов, но через анализ передовых концепций уголовного правосудия, общеевропейских документов об охране прав несовершеннолетних, российского уголовного законодательства по делам подростков-правонарушителей и реального положения в правоприменительной практике по отношению несовершеннолетних. При этом необходимо принимать во внимание социо-культурный аспект развития российского общества, преодолевая ментальные стереотипы восприятия преступления и связанного с ним наказания.

Основные проблемы и задачи деятельности социального работника по уголовным делам несовершеннолетних в суде

⁶ В работе “Восстановительное правосудие – новый ориентир реформирования уголовной юстиции” (см. архивные материалы Центра “Судебно-правовая реформа”) авторы М.Г.Флямер и Р.Р.Максудов отмечают, что “отсутствие способов разрешения конфликтов, культивировавшихся в дореволюционной российской социальной культуре, приводит к тому, что прекращаются значимые для общества начинания, люди и общности атомизируются, будущее поколение не имеет образцов, помогающих строить нормальную взрослую жизнь”.

⁷ Там же, с. 276.

С июня месяца 1998 года в городе Москве, в Гагаринском суде Юго-западного административного округа экспериментально введена должность социального работника. Его деятельность предусматривается в рамках проекта детского фонда ООН ЮНИСЕФ. Действующий проект предполагает связь социального работника в суде с социально-реабилитационными службами всего Юго-Западного округа,⁸ которые могли бы решать проблему обеспечения реабилитационного направления деятельности социального работника в суде. Концепция Реабилитационного Пространства, предусматривая деятельность социального работника в суде, не обозначила предмет его деятельности, цели, задачи и направления работы. Мы считаем что в данная концепция нуждается в дополнении:

1. Концептуальным содержанием деятельности социального работника в суде;
2. Концепцией технологического взаимодействия социального работника по уголовным делам несовершеннолетних с представителями:
 - а) судебных органов,
 - б) государственной власти (в том числе КДН, ОППН),
 - в) реабилитационного пространства (других социальных служб),
 - г) научного сообщества, обеспечивающего интеллектуальное сопровождение деятельности социального работника в суде (анализ, мониторинг, исследование результатов),
 - д) органов здравоохранения,
 - е) органов образования,
 - ж) служб занятости,
 - з) досуговых центров,
 - и) общественных организаций,
 - к) церкви
 - и других общественных институтов.
3. Нормативном оформлении деятельности социального работника в суде, которое бы включало:
 - а) описание его личной деятельности (цели, задачи, направления и функции работы),
 - б) описание порядка его взаимодействия с судьей и иными взаимозависимыми структурами с указанием системы взаимной ответственности при сотрудничестве,
 - в) описание деловых документов, используемых в работе, составленных на основе единых требований к юридической и социально-психологической правомерности определений.
4. Информации о возможностях (методах, формах, специфике работы) реабилитационных структур, необходимой для сопоставления их реального потенциала и потребностей конкретного подростка, с тем, чтобы помощь ему была адресной.⁹

В связи с этим необходимо:

⁸ Реабилитационное Пространство РБФ “НАН”.

- а) выделить предмет и направления социальной работы в суде,
- б) описать технологии восстановительного правосудия,
- в) методически описать деятельность социального работника в суде с целью выявления особых форм и методов его взаимодействия с судьей,
- г) изучить возможности реабилитационных структур на предмет выяснения их форм и методов работы,
- д) изучить содержание деятельности всех социальных структур и осуществить поиск способов взаимодействия с ними,
- е) разработать нормативные документы социального работника в суде по делам несовершеннолетних: а) предписывающие ему основные цели, задачи, направления и функции деятельности; б) используемые им в процессе деятельности; в) описывающие его взаимодействие с судьей и официальными структурами.

Предмет деятельности социального работника в суде

Подросток, совершая преступление и оказываясь в ситуации уголовного преследования, автоматически приобретает новое качество, квалифицируемое юридическим термином “общественная опасность”. То есть на момент совершения преступления он становится обладателем неких социально-значимых качеств, выделяющих его среди других граждан. Следовательно, подросток, получая определение, указывающее на его общественную опасность для общества, попадает согласно российскому законодательству в сферу уголовного правосудия. Однако вполне очевидно, что совершение преступления не должно являться единственным индикатором общественной опасности, ибо может не сопровождаться ею, как, например, в преступлениях, совершенных по неосторожности или с превышением самозащиты. Также очевидно, что случаи общественной опасности не обязательно сопровождаются правонарушением, либо преступлением, но лишь являются предпосылкой таковых. Поэтому, на наш взгляд, не любое правонарушение, преступление являет собой проявление общественной опасности совершившего его. А следовательно, необходимо тщательное изучение предпосылок преступления и характеристик личности, его совершившей, с целью нахождения адекватной меры ответственности и воздействия на причины, приведшие к преступлению.

⁹ На сегодняшний день информация о реабилитационных центрах начала формировываться, но пока отсутствует целенаправленная исследовательская работа в этой области.

Перечень обстоятельств, подлежащих выяснению согласно 392 ст. УПК РСФСР (возраст несовершеннолетнего, условия жизни и воспитания, причины и условия, способствующие совершению преступления несовершеннолетним, наличие взрослых подстрекателей и иных соучастников, состояние психического здоровья на момент преступления) и частью 3 ст. 60 УК РФ, ст. 61, 62, 64 УК РФ по странному парадоксу существующей правоприменительной практики нисколько не влияет на индивидуальность подхода к несовершеннолетнему в соответствии с особыми обстоятельствами его дела и даже во многих случаях не меняет ментальности судьи, которому предстоит оценить и взвесить не только доказательства вины подростка, но и все вышеуказанные обстоятельства его дела. В связи с вышесказанным становится очевидным вывод о том, что ничего из описанного, кроме самих обстоятельств преступления, в нынешней правоприменительной практике как не является содержанием понятия “общественно-опасный”, так и не имеет какого-либо отношения к личности правонарушителя, образуя замкнутое пространство парадокса: правонарушение, преступление есть, а человека, совершившего его, нет.

В связи с этим для объективного рассмотрения уголовного дела несовершеннолетнего у социального работника в суде возникает необходимость выяснить, какие же свойства его личности, обстоятельства жизни способствовали формированию у него асоциального поведения и можно ли применить к подростку, совершившему преступление, терминологическую характеристику “общественно-опасный”. Выделение и работа с этими признаками, в действительности составляющими основание общественной опасности преступившего закон подростка (поскольку они укоренены в его социальных связях и особенностях сознания), является главным отличием деятельности социального работника от деятельности следственных органов, составляя основной **предмет** его **деятельности**.

Данный подход позволяет использовать по отношению к правонарушителю три восстановительных направления, заключающиеся в: примирении с пострадавшим и искуплении своей вины пред ним посредством возмещения нанесенного правонарушением ущерба, саморазвитии (реабилитации) и социально-правовой защите. Таким образом, восстановительный подход к личности правонарушителя - это не только новый для нашей системы правосудия гуманный подход к проблеме подростка, но и **средство**, позволяющее юридически грамотно, в соответствии с существующим УК РФ и УПК РСФСР осуществлять анализ причин правонарушения, преступления и работать над лишением признаков его социальной (общественной) опасности.

Таким видится нам предмет социальной работы в ювенальном суде.

Социальный работник в ювенальном суде: направления деятельности

Ранее нами отмечалось, что одним из главных отличительных признаков ювенального суда должна являться его *восстановительная направленность*, заключающаяся в индивидуализации ответственности несовершеннолетнего правонарушителя, сопровождаемой возмещением причиненного им вреда потерпевшему, вовлечением его в реабилитационные программы и правозащитой. Раскроем тезис о восстановительной направленности ювенального суда через описание основных направлений деятельности социального работника по уголовным делам несовершеннолетних.

Направление “примирение подозреваемого (правонарушителя) и потерпевшего”

Примирение подозреваемого (правонарушителя) и потерпевшего заключается в направлении правонарушителя (в данном случае несовершеннолетнего правонарушителя) на процедуру, в ходе которой он сможет встретиться с пострадавшим от его преступления, увидеть боль в глазах человека, которому причинил зло, услышать вопросы пострадавшего, ответить на них и составить вместе с пострадавшим программу возмещения нанесенного им ущерба. Программа примирения акцентируется не на наказании за преступление против абстрактного государства, а на чувствах и нуждах истинной жертвы преступления – потерпевшего.¹⁰

- нужде в безопасности, заключающейся в уверенности в том, что этого больше не произойдет;
- потребности в компенсации своего ущерба (зачастую жертвы понимают, что нельзя вернуть то, что было взято у них, но иногда важна даже чисто символическая компенсация, показывающая, что кто-то взял на себя ответственность за содеянное);
- желании получить ответ на вопросы: “Что же произошло?” и “Почему именно со мной?”;
- потребности рассказать о своем опыте и переживаниях;
- потребности обрести вновь чувство контроля и власти над своей жизнью.

Опираясь на все вышесказанное, мы считаем, что основными целями использования института примирения в работе с несовершеннолетними правонарушителями должны стать:

1. Изменение качества отношений между потерпевшим и правонарушителем.
2. Порицание за преступление.
3. Восстановление нарушенной справедливости (осуществляемое посредством возмещения нанесенного ущерба).

¹⁰ О нуждах жертвы правонарушения выдержка из выступления профессора Х.Зера в Москве 29.09.98 в институте Прокуратуры. В настоящем сборнике. С. 113.

4. Рост, развитие правонарушителя (реализуемые через принятие ответственности за преступление).

Проходя через процедуру примирения, несовершеннолетний правонарушитель не будет отстранен от последствий своих противоправных поступков. Напротив, он станет деятельно вовлеченным в разрешение конфликта, возникшего вследствие его правонарушения. Наряду с удовлетворением потребностей потерпевшего, восстановлением нарушенной преступлением справедливости, процедура примирения принесет несомненную пользу и правонарушителю, гораздо большую, чем освобождение от наказания или условное осуждение (что часто приводят к чувству безнаказанности у правонарушителя), либо неоправданно жестокое наказание.

Деятельность социального работника в суде, способствующая в реализации программы примирения, должна заключаться в:

1. Изучении уголовного дела на предмет выяснения возможностей отправления его на процедуру примирения согласно критериям, определенным в 6, 8, 9 ст. УПК РСФСР,¹¹ ч.1 27 ст., п. К 61 ст., п. 5 73 ст. УК РФ с получением разъяснений у судьи о возможностях проведения примирения по данному уголовному делу.

2. Направлении дела на примирение в соответствующую структуру.¹²

3. Контроле за исполнением несовершеннолетним условий договора с потерпевшим.

В Новой Зеландии и Японии широко используют такие формы примирения, как “круги правосудия” и “семейные конференции”. В “кругах правосудия” примирение осуществляется не только с участием ведущего программы, правонарушителя и жертвы, но и с участием общины (общественности), заинтересованной в разрешении конфликта. Таким образом, решаются как конфликт правонарушителя с жертвой его преступления, так и проблемы данной общины. Разрешение проблем общины развивает ее и позволяет уменьшить в ней количество правонарушений. На “семейных конференциях” кроме правонарушителя, жертвы и ведущего участвуют все близкие и дальние члены семьи правонарушителя, оказывая на него положительное влияние.

¹¹ Процедура примирения может осуществляться не только согласно положениям данной статьи о примирении, но и в институте смягчения наказаний. В этом случае речь может идти о разности в юридических последствиях использования института примирения.

¹² В настоящее время в России технологию примирения жертвы и правонарушителя разработали и используют члены Центра “Судебно-правовой реформы”.

Для особенностей ментальности коллективистского мышления граждан нашего постсоветского государства очевидно покажется близкой такая форма правосудия, смутно напоминающая товарищеские суды прошлых времен. Однако идея создания в России такой интересной формы примирительных процессов требует основательной разработки теоретико-правового обоснования и технологического обеспечения.¹³

Реабилитационное направление деятельности

Ювенальное судопроизводство, использующее восстановительную технологию примирения правонарушителя с потерпевшим, должно указывать на необходимость реабилитационной работы с несовершеннолетним в связи с тем, что: а) преступление нарушило нормальную жизнедеятельность и работу психики (сознания) его участников; б) правонарушитель должен быть реабилитирован и интегрирован в общество не вообще, а для того, чтобы нести социальную ответственность и компенсировать ущерб; в) необходимо восстановить разрушенные преступлением социальные связи правонарушителя с обществом.

Реабилитация правонарушителя включает в себя:

- 1) диагностику несовершеннолетнего подозреваемого;
- 2) составление индивидуальной реабилитационной программы для подростка;
- 3) направление в реабилитационные службы, соответствующие его проблеме, досуговые центры, устройство на работу;
- 4) в будущем, при становлении института примирения, предполагается направление социальным работником подростка, совершившего преступление, на примирение;
- 5) дальнейшее наблюдение, контроль за прохождением реабилитационных программ подростком.

Социальный работник должен руководствоваться **основными принципами, регулирующими применение реабилитационных мер:**

1. Добровольность (согласие подростка).

¹³ Некий опыт проведения примирения в подобном “круге правосудия” был у автора этой статьи и Р. Максудова в одной из московских школ. Разбиралось дело об избитии группой ребят из трех человек их одноклассника. В “круге” участвовал один из обидчиков и ребята этого класса. Результат примирения показал себя почти сразу: дети стали говорить о своем классе, как об очень дружном коллективе, а подобных драк больше не повторялось. Однако, не смотря на положительный впоследствии результат, сам ход обсуждения конфликта для участников примирения был весьма болезненным, ибо вскрывались проблемы этого коллектива и каждого его члена.

2. Индивидуальный подход (осуществляется посредством диагностических процедур, может заключаться и в отсутствии мер реабилитационного характера, если в них нет необходимости).

3. Соответствие услуг службы реабилитации проблеме подростка.

4. Ограниченность действия реабилитационной программы во времени (подросток проходит столько программу, сколько это ему необходимо для решения его проблем и не больше).

5. Неразглашение посторонним лицам (не участвующим в процессе восстановления подростка) конфиденциальной информации о нем.

Реабилитация наиболее ярко проявляет свои положительные стороны в тех преступлениях, где нет жертвы. Особенно в преступлениях, связанных с наркотиками. Реабилитационный комплекс РБФ НАН комплексно использует современные медикаментозные и психотерапевтические методы лечения. Психотерапевтический подход к лечению наркомании осуществляется посредством вовлечения наркоманов в психотерапевтические группы подростков, желающих избавиться от психологической наркозависимости, где врач-психотерапевт проводит исцеляющий курс. Впоследствии, после избавления от зависимости, за бывшими наркоманами проводится профилактическое наблюдение, в течение которого они должны регулярно посещать доктора-психотерапевта. Назначение реабилитационных программ для подростка-правонарушителя должно описываться социальным работником в отчете-исследовании для судьи. Этим отчетом судья может руководствоваться при вынесении приговора, внося в него дополнительные определения об обязательствах несовершеннолетнего по отношению к вынесенному приговору.

Правозащитное направление в деятельности социального работника в суде

(основные права ребенка в рамках судебной деятельности судьи и социального работника в суде)

Иницилируемый социальным работником процесс реабилитации подростка, попавшего в сферу уголовного правосудия, можно было бы назвать манипулированием интересами ребенка, его жизнью в привычной среде и процессом развития, если бы при этом социальный работник (работающий в тесной связке с судьей) не придерживался жестких требований по отношению к соблюдению основных прав ребенка, зафиксированных в Конвенции о правах ребенка. Более того, именно деятельность социального работника гарантирует и обеспечивает соблюдение конкретных прав конкретного подростка.¹⁴ Ибо зачастую социальная обстановка, в которой вынужден жить ребенок, являет собой грубейший образец нарушения его основных гражданских прав.

¹⁴ Имеется ввиду невозможность в настоящее время в силу объективных причин соблюдать нашим государством некоторые статьи социальных гарантий детству в подписанной Россией Конвенции о правах ребенка.

Обратимся к конкретному перечню прав ребенка, наиболее часто нарушаемых сложившейся социальной системой (извлечения из Конвенции о правах ребенка, принятой 20 ноября, 1989 года).

Ст.3, п.1: “Все учреждения, занимающиеся вопросами социального обеспечения, независимо от того, являются ли они государственными или частными, судами либо административными или законодательными органами, первоочередное внимание должны уделять наилучшему обеспечению интересов детей.”

Ст. 3, п.2: “Государства – участники обязуются обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия...”

Ст.6, п.2: “Государства обязаны обеспечить в максимально возможной степени выживание и здоровое развитие ребенка.”

Ст.16, п.1 “Никто не вправе вмешиваться в осуществление ребенком своего права на личную жизнь, нарушать неприкосновенность жилища, посягать на его честь и репутацию.”

Ст.18, п.2 “Государства призваны оказывать родителям и законным опекунам помощь, которая способствует выполнению ими своих обязанностей по воспитанию детей.”

Ст.19, п.1 “Государства должны принимать все меры для защиты ребенка от любой формы насилия, оскорбления, эксплуатации, грубого обращения, сексуальных посягательств.”

Ст.23, п.1 “Неполноценные дети имеют право на особую заботу.”

Ст. 24, п.1 “Государства признают право ребенка на пользование наиболее совершенными услугами системы здравоохранения и стремятся обеспечить, чтобы ни один ребенок не был лишен своего права на доступ к подобным услугам системы здравоохранения.”

Ст.31, п.1 “Дети имеют право на отдых и игры.”

Ст.31, п.2 “Государства должны обеспечивать необходимые условия для свободного участия ребенка в культурной и творческой жизни...”

Ст.33 “Государства должны принимать все необходимые меры для защиты детей от незаконного употребления наркотических и психотропных веществ.”

Ст.34, п.1 “Государства обязуются защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения.”

Ст.37, п.2 “Государства должны обеспечивать, чтобы ни один ребенок не был подвергнут пыткам или другим жестоким видам обращения и наказания.”

Большинство вышеуказанных прав детей нарушаются российским государством в силу фактического разрушения экономической и социальной сфер, сопровождающегося потерей прежних социальных связей и отсутствием новых. Отсюда возникает необходимость в защите наиболее социально-уязвимых членов нашего общества - детей. Ибо именно они становятся первой жертвой уродливой политики страны, где для социально-незащищенных нет места. Эта защита должна осуществляться в рамках деятельности социального работника в суде через направление им подростка

в реабилитационные программы. Реабилитационная деятельность как в гражданских, так и в уголовных делах несовершеннолетних приносит правозащитный характер в восстановительный процесс, осуществляя наблюдение за соблюдением прав ребенка в процессе прохождения им через уголовный (или гражданский) процесс и различные мероприятия в социальных службах.

Итак, правовая защита несовершеннолетнего социальным работником в суде включает в себя:

1. Реабилитацию, восстанавливающую нарушенные социальными обстоятельствами жизни подростка права.

2. Контроль за соблюдением прав несовершеннолетнего на процедуре примирения (поскольку эта процедура не носит жестко-регламентированный характер).

3. Контроль за соблюдением прав несовершеннолетнего на стадии судебного разбирательства.

4. Контроль за соблюдением прав подростка в процессе прохождения им реабилитационных программ и в течение выполнения им обязательств, принятых по отношению к потерпевшему.

Во всех случаях несоблюдения, нарушения прав подростка социальный работник должен обращаться к судье с заявлением об имевшем место нарушении. Судья в этом процессе должен выполнять обеспечивающую функцию, также лично контролируя соблюдение гражданских и уголовно-процессуальных прав подсудимого подростка и санкционируя деятельность социального работника с позиции юридической обоснованности применяемых мер.

Несмотря на общую правозащитную направленность деятельности социального работника в суде, у него в отдельных случаях при изложении судье рекомендаций по реабилитационным мероприятиям в отношении правонарушителя возникает необходимость временного ограничения действия одних прав ребенка за счет усиления роли других, приобретших в данной ситуации приоритетную важность в силу легитимности главной цели любого декларируемого Конвенцией права – цели безопасности и благополучия ребенка. К примеру, право подростка на отдых и развлечения (например, посещение дискотек, где распространена продажа и коллективное употребление наркотиков) может быть ограничено правом на охрану его здоровья (в данном случае выражающемся в обязанности государства заботиться о защите детей от незаконного употребления наркотических и психотропных веществ). Если внимательно отнестись к тексту Конвенции о правах ребенка, то можно обратить внимание на то, что некоторые статьи обладают меньшим иммунитетом по их соблюдению, если речь идет об их ограничении в пользу других, столь же равноправных, но на данный момент более приоритетных. Однако единственной целью подобного ограничения является помощь подростку, осуществляемая на принципе добровольности и согласия и закрепляемая в письменном договоре с ним.

Для подтверждения нашего вывода о различных потенциальных возможностях некоторых статей и большей ясности мы прилагаем их подробный перечень с указанием отношений между ними, используя термин “универсальна” в значении доминирования возможностей одной статьи над возможностями другой и полагая за критерий универсальности цель обеспечения интересов и безопасности ребенка.

Ст. 3.1 (о наилучшем обеспечении интересов ребенка), ст.3.2 (об осуществлении прав ребенка, содержащихся в Конвенции), ст. 6.2 (о выживании и развитии ребенка) являются универсальными по отношению к ст. 12.1(о взглядах ребенка), ст. 16.1 (о праве на личную жизнь).

Ст. 19.1 (о защите от злоупотреблений и небрежного обращения с ребенком) универсальна по отношению к ст.12.1 (о взглядах ребенка), ст.16.1 (о праве на личную жизнь).

Ст. 20.1 (о защите ребенка, лишённого семьи), универсальна по отношению к ст. 16.1 (о праве на личную жизнь).

Ст. 23.1, 23.2 (о неполноценных детях, детях-инвалидах) универсальна по отношению к ст.16.1 (о праве на личную жизнь).

Ст. 33 (о незаконном употреблении наркотических веществ) универсальна по отношению к ст. 31.1, 31.2 (об отдыхе, досуге и культурной жизни).

Ст. 18.2 (об ответственности родителей) универсальна по отношению к ст. 16.1 (о праве на личную жизнь);

Ст. 6.2 (о выживании и развитии ребенка) универсальна по отношению к ст. 31.1, 31.2 (об отдыхе, досуге и культурной жизни) и к любой из других статей Конвенции, если обстоятельства их исполнения в той или иной степени угрожают жизни и здоровью ребенка.

Для большей корректности в соблюдении всех прав ребенка необходимо отметить, что универсальность ведущей статьи детерминирована не ее “удачной” формулировкой или “неважностью” подчиненной ей статьи, а исключительными обстоятельствами жизни ребенка, приведшими к необходимости обращения к искусственному временному ограничению одного из его неотъемлемых прав. Использование судьей его полномочий на это ограничение должно сопровождаться тщательным исследованием доказательств вредного влияния тех обстоятельств жизни ребенка, что сопровождают пользование одним из предоставленных ему прав государствами-участниками. А ограничение некоторых из возможностей этого права должно быть недолгим, с более или менее четко зафиксированными в постановлении судьи временными рамками.

Мы считаем необходимым включить в концепцию российской ювенальной юстиции категориальное разделение несовершеннолетних, попавших в сферу уголовного судопроизводства, на *несовершеннолетних, нуждающихся в правовой защите и несовершеннолетних-правонарушителей*, также часто нуждающихся в правовой помощи в связи с особыми обстоятельствами их жизни. И в связи с этим подойти вплотную к “идеальной модели суда, занимающегося несовершеннолетними, - суда межотраслевой судебной юрисдикции, в котором решались бы в комплексе вопросы как судебной защиты прав несовершеннолетних, так и юридической их ответственности за совершенные проступки и правонарушения”.¹⁵

Профилактическое направление деятельности социального работника в суде

¹⁵ “Российская модель ювенальной юстиции”, теоретическая концепция, Мельникова Э.Б., Ветрова Г.Н., журнал “Правозащитник” № 1, 1996г., с.22. Приведение нами цитаты из этой концепции не означает, что ее мы рассматриваем как готовый законопроект этой “идеальной модели суда”.

Понятие “дезадаптация”, применяемое к несовершеннолетним группы риска, включает два качественно разных состояния. Первое состояние – это состояние подростка, не совершающего и возможно, никогда не совершающего преступления (в психологии его называют девиантность), но совершающего различные проступки и административные правонарушения, обладающего множеством признаков социально-психологических отклонений. Второе состояние – это делинквентность, сопровождающаяся преступлениями. В первом состоянии подросток получает (или не получает) необходимую ему реабилитацию, посредством попадания (или не попадания) в структуру деятельности РП на добровольной основе получения предлагаемой помощи. Здесь мы можем говорить о профилактике возможных правонарушений. Во втором состоянии подросток попадает в реабилитационную структуру лишь через факт совершения преступления. Вероятно (хотя и не безусловно) предположение о том, что подросток-правонарушитель не проходил до этого через профилактические реабилитационные мероприятия. Профилактическая работа с подростком на этапе его попадания в рамки уголовного судопроизводства должна инициироваться восстановительными технологиями ювенального суда: технологией примирения и сопровождающей реабилитацией, приобретая характер профилактики дальнейших преступлений. А деятельность судьи и социального работника в суде предполагает использование в этом процессе таких форм и методов работы, которые будут способствовать возможности перенесения подростка из поля юридического в поле реабилитационное, сохраняя его ответственность за содеянное и подразумевая личное развитие, посредством возмещения ущерба пострадавшему, диалога с ним (на процедуре примирения) и прохождения реабилитационных программ. Таким образом вся технология восстановительного процесса нацелена на предотвращение, профилактику дальнейших правонарушений.

Реальность сегодняшнего дня: правовые рамки и опыт деятельности социального работника в Гагаринском суде

В настоящий момент деятельность социального работника в Гагаринском суде ограничивается двумя направлениями: реабилитационным и правозащитным в силу того, что Гагаринский суд не принимает участия в эксперименте с введением элементов восстановительной технологии, а именно – института примирения. Результатом такого сегментарного подхода к восстановительному правосудию является реальное отсутствие на сегодняшний день каких-либо изменений в производстве по уголовным делам несовершеннолетних в Гагаринском суде. Все уголовные дела несовершеннолетних (за исключением очень тяжких), как правило, завершаются применением к положенному наказанию статьи 73 УК РФ об условном осуждении, т.е. фактической безнаказанностью подростка-правонарушителя. Столь ограниченная в своих направлениях деятельность социального работника в суде не обеспечивает даже индивидуальности подхода судьи к личности правонарушителя. Поскольку судья в решении по делу, как правило, ограничивается результатами личного наблюдения за поведением подростка на судебном заседании, собственных убеждений (какими бы они ни были) и установок прошлого опыта, то отчет социального работника рассматривается судьей лишь в качестве дополнения к уже готовому решению по данному делу. Направление уголовного дела несовершеннолетнего на примирение – в иную сферу, неподвластную доминированию пристрастности судьи, в сферу взаимодействия самого правонарушителя и пострадавшего при посредничестве нейтрального ведущего – позволило бы достичь не только индивидуализации ответственности правонарушителя и возмещения вреда потерпевшему, но и ограничения карательного уклона в деятельности судьи в ходе судебного заседания.¹⁶

¹⁶ При исключительно формальном соблюдении принципов состязательности на судебном заседании судья реально владеет всей полнотой власти и имеет возможность фактически единолично принимать решения, основываясь на субъективности собственного мнения.

На сегодняшний день в условиях отсутствия в Уголовном Кодексе РФ нормативных положений, регулирующих порядок взаимодействия судьи с социальным работником, а также ввиду отсутствия статуса социального работника в судебном процессе, у судьи нет никаких обязанностей по учету рекомендаций социального работника, в том числе и по деятельности, санкционирующей применение к подростку мер реабилитационного характера. В Уголовном Кодексе существует лишь один механизм правового регулирования взаимодействия судьи и социального работника по уголовным делам несовершеннолетних. Правовым механизмом принятия судьей решения по итогам исследования материалов отчета социального работника являются положения статьи 70 УПК РСФСР о сборе доказательств. Согласно данной статье, “лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд вправе по находящимся в их производстве делам вызывать в порядке, установленном настоящим Кодексом, любое лицо для допроса или для дачи заключения в качестве эксперта... требовать от предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц и граждан предоставления предметов и документов, могущих установить необходимые по делу фактические данные... Доказательства могут быть представлены подозреваемым, обвиняемым, защитником, обвинителем, а также потерпевшим, гражданским ответчиком и их представителями и любыми гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями...”.

Исследование правового поля деятельности социального работника в суде и особенностей отправления правосудия по делам несовершеннолетних неизбежно приводит к размышлению о необходимости такого реформирования правосудия по делам несовершеннолетних, которое бы обеспечило возможность привнесения в него элементов восстановительного правосудия, в первую очередь - института примирения, и условий правового взаимодействия социального работника с судьей, управляющих процессом восстановления несовершеннолетних правонарушителей.

Заключение

Поскольку социальная работа с несовершеннолетними в суде находится лишь на начальном этапе, то на сегодняшний момент мы соприкасаемся с необходимостью разворачивания следующих работ:

- исследование действия социально-реабилитационных программ;
- выработка особых методов и форм взаимодействия судьи с социальным работником;
- выделение способов индивидуализации ответственности для несовершеннолетних правонарушителей;
- оформление правовых рамок деятельности социального работника в суде (поскольку действующая модель (парадигма) карательного правосудия не оставляет места для социальной работы);
- применение восстановительных технологий в рамках существующего УК РФ и УПК РСФСР.

Важной самостоятельной задачей является исследование тенденций в российском социуме, способствующих этой работе и препятствующих ей, исходя из понимания социального контекста, в котором предполагается развитие сети социальных работников в судах. Также необходимо сегодня ответить на вопрос: какого результата мы ожидаем, решая задачи нашей деятельности? Очевидно, что результат имеет кроме гуманитарного вклада в развитие идей восстановительного правосудия в России, еще и свое количественное выражение, выражающееся в цифрах уменьшения заключенных подростков, цифрах снижения рецидивов преступлений подростков, ранее прошедших через восстановительные технологии. Поэтому еще одной задачей социального работника по работе с несовершеннолетними в суде становится поиск наиболее качественных методов работы с несовершеннолетним правонарушителем. Мы имеем ввиду соблюдение жесткой последовательности реабилитационных мероприятий с сохранением индивидуального подхода к подростку, изучение направлений и способов работы всех социально-реабилитационных структур, в которые направляется подросток, внедрение качественных нестандартных приемов и методов работы с подростками наряду с традиционными, использование опыта социальной работы в других странах и осуществление постоянного контроля жизни реабилитантов.

Программы примирения по делам несовершеннолетних -

на пути к практической реализации идей восстановительного правосудия в России

Максудов Р.Р., Флямер М.Г.

Идеи восстановительного правосудия являются той философско-методологической базой на которой выросли программы примирения во многих странах.¹ Данные программы наряду с семейными конференциями и кругами правосудия, являются практической реализацией идей восстановительного правосудия. По мнению многих специалистов, восстановительное правосудие не является модернизацией правосудия, а возвращает нас к историческим традициям разрешения некоторых видов криминальных конфликтов. Примирение соответствует традициям разрешения конфликтов (в том числе и некоторых криминальных) дореволюционной России. Начиная с лета 1997 авторы данной статьи работали над созданием предпосылок первых программ примирения в России. На данном этапе мы работаем над созданием и апробированием технологии примирения по делам несовершеннолетних, соответствующей российскому законодательству. Ниже приведены некоторые элементы данной технологии.

Организация встреч для примирения: принципы и процедуры

Программы примирения жертвы и правонарушителя, альтернативные укоренившейся практике реагирования на преступления, на деле лишь обостряющей социальные проблемы, призваны улучшать качество жизни в обществе, создавая новые связи между сторонами, вовлеченными в преступление. Хорошо спланированный процесс примирения² принимает во внимание нужды трех участников: жертвы, правонарушителя и общества.

Для примирения с жертвой правонарушители направляются в соответствии с достигнутыми договоренностями милицией, следствием, судом. Ведя переговоры с направляющей стороной, организаторы программ примирения должны подчеркнуть тот факт, что правонарушители понесут ответственность за совершенные ими деяния, но обойдется это гораздо дешевле стоимости традиционного уголовного процесса и содержания в местах лишения свободы. В равной мере направляющую организацию важно заверить в том, что ее существованию и полномочиям новая программа не угрожает, напротив, она преследует цели профилактики

¹ Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. М.: Центр “Судебно-правовая реформа”, 1998.

² При описании технологии примирения мы использовали методическое руководство для ведущих программ примирения, текст которого был составлен Эриком Шенком (см.: Шэнк Э. “Примирение жертвы и правонарушителя. Вводное руководство для обучения ведущих”. Рукопись).

преступности и действительного решения проблем людей, вовлеченных в преступление. Без сотрудничества и с представителями уголовного правосудия, и с местной властью практически невозможно успешно осуществлять программу примирения жертвы и преступника.

Жертва

В соответствии с преобладающей практикой “карательного” уголовного правосудия, интересы жертв преступлений недостаточно учитываются в ходе уголовного процесса.

Травма, нанесенная преступлением, дополняется обидой на безличный подход системы уголовного правосудия. Им остается только удивляться, почему, будучи жертвами преступлений, они не получают никакой компенсации за свои убытки и страдания. Многие из них остаются неуверенными в себе, не зная, почему именно их выбрали жертвой, и еще довольно долго продолжают пребывать в страхе, опасаясь следующего преступления.

Примирение можно считать удавшимся, если оно не только признает чувства жертв и подтверждает несправедливость случившегося, но и дает им возможность выразить свое мнение и принять активное участие в окончательном разрешении своих дел. По отношению к жертвам процесс примирения не только создает обстановку сострадания и понимания, он должен вернуть им уверенность в себе, восстановить чувство собственного достоинства и самоуважение.

Кроме того, в задачу примирения входит обеспечение выплаты компенсации, удовлетворяющей жертву.

Правонарушитель

По существующему российскому законодательству для примирения подходят уголовные дела в отношении лиц, впервые совершивших преступления небольшой тяжести, а также в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления как небольшой, так и средней тяжести (ст.ст. 8 и 9 УПК РСФСР, ст. ст. 76, 90, 91 УК РФ). С самого начала должно быть ясно, какую пользу извлечет потерпевший, правонарушитель и общество из участия в процессе примирения. Примирение возможно лишь при добровольном согласии сторон. Согласие со стороны правонарушителя обязывает его придерживаться договора о возмещении убытков.

Сбалансированная программа примирения отвечает двум критериям в отношении правонарушителей: ответственность и саморазвитие. Ответственность правонарушителей проявляется в том, что они признают свою вину, готовы извиниться и сделать необходимые шаги по возмещению нанесенного ими ущерба (обвиняемые и подозреваемые, не признавшие, что совершили преступление, не могут принимать участия в примирении и

должны воспользоваться правом на защиту). Доказательством того, что правонарушитель принял на себя ответственность, может служить возмещение материального ущерба, нанесенного жертве.

Помимо возмещения ущерба, процесс примирения может включать социально-реабилитационную программу для правонарушителя. В программах обращается внимание на необходимость решения социальных проблем правонарушителя: невозможность найти работу, угроза исключения из учебного заведения, отсутствие ремесла, алкогольная или наркотическая зависимость. Речь идет как о собственных обязательствах правонарушителя, так и помощи в их выполнении. Помимо решения таких проблем программа ориентирована и на реабилитацию правонарушителя в глазах общества. Для этих целей могут использоваться общественные работы: уборка парков, уход за больными и т.п.

Именно ориентацией на социальную реабилитацию программа примирения отличается от сделки о признании, получившей большое распространение в американском процессе.

Общество

Более обобщенно преступность можно рассматривать как разрыв в ткани общества, влияющий на качество жизни его членов. И жертвы, и преступники являются членами одного и того же общества; воспринимая эти три составляющие как единое целое, мы сможем в какой-то мере предупредить распространение вредных последствий преступлений. Правонарушители обычно чувствуют себя выброшенными из общества. Жертвы преступлений тоже нередко чувствуют себя потерянными и беспомощными перед лицом несчастья. Сбалансированная программа примирения помогает укрепить позитивные связи между членами общества, восстанавливая нарушенную справедливость.

Программы примирения должны поддерживать и развивать отношения с общественными организациями, предоставляющими социальные услуги, а также с местными органами судебной власти. Такая сеть может связывать церкви, местные общественные и благотворительные центры, молодежные группы, социально-реабилитационные программы.

Некоторые процедуры примирения

1. Получение материалов дела. Ведущий программ примирения по существующему законодательству не является процессуальной фигурой, а потому не вправе знакомиться с материалами уголовного дела. По делам в отношении несовершеннолетних органы предупреждения и пресечения преступности несовершеннолетних (ОППН) могут по договоренности со следствием и судом получать выписки из материалов дела, которые можно использовать и в программе примирения. Вместе с материалами дела

ведущие программы примирения могут использовать информацию самого ОППН.

Получив материалы дела, следует проверить, подходит ли оно для примирения. Признание правонарушителя в совершении вменяемого ему деяния, желание искупить вину, тот факт, что он не представляет прямой угрозы обществу - все это способствует примирению. Помимо этого, важно выяснить, в состоянии ли потерпевший адекватно отстаивать свои интересы.

2. Беседы с правонарушителем и с жертвой. После того, как ведущий получил материалы, он беседует с правонарушителем и с жертвой порознь. В первую очередь необходимо выяснить готовность обеих сторон участвовать в примирении, а также их отношение к преступлению и желание возместить убытки. По делам несовершеннолетних это относится и к их законным представителям.

На таких встречах ведущий должен внимательно выслушать рассказ каждой стороны о происшествии. Может случиться так, что стороны откажутся от примирения просто из-за того, что процесс им незнаком. Они предпочитали бы “не смотреть проблеме прямо в лицо”. Чтобы попытаться изменить их позицию, следует объяснить суть процесса примирения и подчеркнуть его преимущества. Исходя из известной нам практики примирения в других странах, почти все участники в конце концов удовлетворены тем, что решились на это.

Во время подготовительной фазы важно объяснить жертвам, что они не будут подвергаться опасности и что правонарушители искренне желают искупить вину. Правонарушителям важно осознать, какой вред они принесли, а также имеющуюся у них возможность самим исправить положение. Дела о серьезных преступлениях требуют дополнительных подготовительных усилий, больше бесед с преступником и жертвой. Если ведущий приходит к выводу о готовности сторон, он собирает их вместе.

3. Встречи. Следующая (после получения согласия сторон на примирение при посредничестве ведущего) стадия предполагает встречу в присутствии ведущего для обсуждения происшествия и принятия взаимовыгодного решения с его закреплением в примирительном договоре. После представления участников ведущий должен объяснить процедуру и свою роль как нейтрального помощника. Его задача - обеспечивать психологический контакт и способствовать общению сторон. Он излагает правила ведения беседы (например, нельзя перебивать говорящего и ругаться) и просит, чтобы все происходящее на встрече оставалось строго конфиденциальным.

В процессе примирения следует обращаться с правонарушителем вежливо и воздержаться от оценочных суждений о его действиях. Цель примирения - признать и возместить ущерб, нанесенный преступлением, а не осуждать правонарушителя за совершенное. Только обращаясь с правонарушителем как с ответственным, взрослым человеком, можно ожидать, что он поведет себя именно таким образом.

После вступительного заявления ведущего жертве предлагается высказать свою версию происшествия, фокусируясь не только не том, что случилось, а также, как преступление отразилось на ее жизни. Затем предоставляется возможность правонарушителю объяснить свои действия: почему он совершил преступление, что им двигало. Как следует из многочисленных описаний подобных встреч, в этот момент правонарушитель часто извиняется, хотя, как правило, пострадавший не может сразу простить.

Потом жертва и преступник могут задать друг другу вопросы. Ведущему следует дать им возможность общаться как можно естественнее, вмешиваясь лишь при необходимости.

Когда обе стороны составили общую картину происшествия, ведущий вводит тему о возмещении ущерба. Он спрашивает жертву, что может сделать правонарушитель, чтобы искупить вину: выплатить деньги или выполнить для нее какую-либо работу.

Следующая тема касается личной ситуации правонарушителя. В зависимости от конкретной ситуации ему могут быть предложены варианты ограничения досуга и установлены особые требования, например, пройти курс лечения от алкоголизма или наркомании, устроиться на работу и т.д.

В результате обсуждения составляется письменный договор, который подписывается всеми участниками.

4. Составление примирительного договора. Встречи (а в сложных случаях процесс не ограничивается одной встречей) считаются успешно завершенными, если жертве и правонарушителю удастся перейти от переживания события преступления к составлению и подписанию примирительного договора. Такой договор включает пять разделов: 1) о возмещении жертве материального ущерба; 2) о возложении особых требований на поведение и режим правонарушителя; 3) о прохождении правонарушителем лечения, консультаций или психотерапии (если нужно); 4) о процедуре контроля за выполнением данного договора; 5) об обязательствах потерпевшего (например, внесение заявления о прекращении уголовного преследования в связи с примирением).

5. Проверка выполнения условий договора. Примирение не считается достигнутым до тех пор, пока все условия договора не будут полностью выполнены. Определенное лицо, возможно, сам ведущий, должен проверить, чтобы денежные выплаты поступали вовремя, работа выполнялась честно, курсы лечения от алкоголизма или наркомании посещались регулярно. По делам несовершеннолетних некоторые функции контроля может выполнять ОППН. Когда все участники удовлетворены результатами выполнения условий договора, процесс примирения считается законченным.

Технология примирения как форма соорганизации деятельности различных специалистов

Если брать за основу вышеперечисленные принципы и процедуры, процесс примирения предстает как комплекс различных деятельностей, где участвуют:

- 1) органы и специалисты, направляющие дело на примирение (районные органы внутренних дел, следователи, судьи);
- 2) комиссии по делам несовершеннолетних, отделы по профилактике и пресечению правонарушений несовершеннолетних;
- 3) органы, ведущие надзор за следствием (прокуратура);
- 4) адвокаты;
- 5) ведущие встреч по примирению;
- 6) участники процесса примирения (потерпевший, а в случае несовершеннолетнего и его представитель, правонарушитель, в случае несовершеннолетнего и его представитель);
- 7) социально-реабилитационные службы (кризисные центры оказания помощи жертвам насилия, центры оказания помощи несовершеннолетним, центры по лечению от алкоголизма и наркомании и т.д.);
- 8) организации и их представители, осуществляющие контроль за соблюдением примирительного договора в части выполнения социально-реабилитационных условий (общественные приемные, учебные заведения, предприятия, в которых работают правонарушители и т.д.).

Может ли кто-либо из перечисленных органов и специалистов самостоятельно организовывать и вести процесс примирения? К примеру, следователь? Как утверждает П. Яни: “Направленность следственной деятельности такова: от возбуждения дела - к предъявлению обвинения, от обвинения - к обвинительному заключению... Таким образом, следователь настраивается на одно решение по делу - направление его в суд”.³ В то же время во многих случаях внутреннее убеждение может подсказать следователю необходимость иного исхода дела. Но для этого необходимо выяснить готовность обеих сторон к участию в примирении, контролировать выполнение примирительного договора и т.д. Для всего этого у следователя нет ни времени, ни, главное, навыков. В то же время роль следователя может заключаться в инициировании данного процесса.⁴

Не может эту функцию выполнять и адвокат. Каковы основные задачи адвоката? Осуществлять защиту. Он изучает дело с точки зрения критики

³ Яни П. Под следствием. М.: Радуга, 1997. С.74.

⁴ Заметим, что до революции в России по делам, представляющим незначительный общественный интерес, судебный следователь до начала производства следствия был обязан вызвать стороны для склонения их к миру. Кроме того, возможность примирения для этой категории дел оставалась на любой стадии. Заявления о таком желании сторон принимались и в устной, и в письменной форме (См. Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М.: Юридическое бюро “Городец”. 1997. С.255).

версии обвинения, фиксирует процессуальные нарушения, выделяет особые обстоятельства, влияющие на смягчение вины подзащитного или констатирует отсутствие доказательств совершения им преступления. Ведение защиты в суде преследует цель перекалфикации обвинения на менее тяжкое или вынесения оправдательного приговора. Сможет ли адвокат, выполняя эти задачи, полностью провести работу по примирению с контролем его результатов? Сможет, если... перестанет заниматься адвокатской деятельностью. Но он может участвовать в процессе примирения: к примеру, консультировать его участников, оказать помощь в составлении примирительного договора.

Однако без профессиональных участников уголовного процесса (прокуроров, следователей, судей, адвокатов), а также криминологов, работников реабилитационных служб (психотерапевтов, наркологов и т.д.) легитимный и реальный процесс примирения невозможен. Тем самым обретение институтом примирения должного - соответствующего его общественной значимости - статуса в уголовном процессе предполагает, что работа профессиональных участников уголовного процесса оказывается вписанной в **более широкую, технологически организованную деятельность различных специалистов.**

При этом важная роль в осуществлении процедур примирения принадлежит ведущему встреч.

Кто мог бы выполнять роль ведущего в процедурах примирения?

Роль ведущего в процедурах примирения могли бы сыграть представители различных общественных организаций (при условии прохождения ими специальной подготовки). Такая работа может проводиться в рамках социальной и правовой защиты наименее защищенных групп населения (женщин, подростков, беженцев и т.д.), попавших в орбиту уголовного правосудия. Деятельностью по примирению могут заниматься общественные объединения по месту жительства. Механизм государственного социального заказа делает возможным создание и специальных организаций.

Мы прекрасно понимаем, что эта установка на вовлечение общественности не будет автоматически принята представителями Прокуратуры РФ и МВД РФ. Не будет хотя бы потому, что следование ей предполагает разрыв с целым рядом стереотипов, действующих в правоохранительных органах. В российских условиях дело отягощено тем, что область уголовного правосудия, если оставить в стороне суд присяжных, функционирует таким образом, что в ней общественный интерес во многом замещен интересом государственным (а чаще всего - интересом наиболее влиятельных органов исполнительной власти) и не имеет механизмов своего вычленения и представления. Как указывает Димитрина Петрова, говоря о коммунистическом идеологическом контексте, "предполагалось, что часть

общественности, даже если она и могла заявить о наличии своих собственных интересов, должна была пожертвовать ими ради государственного интереса, так же как личный интерес необходимо было добровольно подчинить интересам группы и, в конечном счете, государственному интересу”.⁵ Предполагалось, что в системе правопорядка общественный интерес выражают прежде всего сами правоохранные органы и санкционированные ими, в первую очередь для обеспечения собственного функционирования, “общественные” структуры (народные дружины, товарищеские суды и т.д.). Это представление, естественное в контексте социалистической практики и идеологии, является сегодня чрезмерно живучим и вредным анахронизмом.

К такого же рода стереотипам следует отнести точку зрения многих юристов на общественные правозащитные организации. Юристы в массе своей не ждут от них ничего конструктивного. Довольно колоритно такое отношение выразил один из адвокатов: “Грязные, оборванные правозащитники, ничего не понимающие в юриспруденции, мешают работать правосудию”. Что стоит за этим? В лучшем случае - стремление профессиональных юристов к монополии на справедливость.

Что движет представителями общественных организаций в их желании работать в области уголовного правосудия? Их озабоченность вызвана трагедиями тысяч людей, попадающих в жернова уголовного правосудия, и объясняется как раз тем, что существующая система юстиции не решает проблемы защиты прав неимущих, пыток в отделениях милиции и следственных изоляторах⁶ и вообще реформы правосудия на правовых началах. Многие судьи по-прежнему принимают на себя задачи исполнительной власти, не интересуясь последствиями своих решений ни для общества, ни для конкретных людей, попавших в орбиту уголовного правосудия, повторяя старые лозунги об “усилении борьбы с преступностью” и т.д. Все это воспроизводит технологию государственного управления, где юстиции отводится роль “приводного ремня”.⁷

⁵ Петрова Д. Политические и правовые препятствия на пути развития права общественных интересов. // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 1997. №1 (18). С. 25.

⁶ В последнее время этот факт признан руководством МВД и Генеральной прокуратуры. В ближайшее время будет разрабатываться проект федеральной программы по предотвращению пыток в правоохранительных органах во исполнение ратифицированной РФ Европейской конвенции по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания.

⁷ Как замечает С.А. Пашин, “перемальвание людей “правоохранительным механизмом” сегодня неизбежно не потому, что не хватает какого-либо демократического закона или сталинисты, партократы, заевшиеся перерожденцы засели в порох этой грандиозной машины, а потому, что государственное подавление людей - не экссесс, а обычная производственная технология” (См.: Пашин С.А. Судебный контроль за правильностью арестов. // Правозащитник, 1995, №1(3). С. 53).

Именно активисты правозащитных организаций, анализируя множество конкретных ситуаций, формулируют общие проблемы, передают гласности реальность правоохранительной и судебной деятельности, участвуют в законодательных инициативах, берут на себя заботу о нуждах многих людей, лишенных надежд на правовую защиту государства.

Видя в роли ведущих, в первую очередь, представителей общественных организаций, мы не отрицаем и возможности участия представителей государственных структур (например, ОППН, комиссии по делам несовершеннолетних). На сегодня, основное препятствие для участия этих организаций состоит в том, что они включены в орбиту деятельности административных органов, подчинены их задачам и политике. Ориентация на усиление карательной практики мешает этим структурам изменить свою деятельность в направлении таких форм работы, которые соединяли бы уголовно-процессуальные и социально-реабилитационные аспекты решения проблем последствий правонарушений и профилактики, востребовали бы потенциал общества и гуманитарных профессий.

Вместе с тем, утверждая, что работа по ведению процесса примирения может быть возложена на общественные организации, мы исходим из нашего понимания существа затрагиваемых проблем, а также специфики подхода общественных организаций к решению социальных проблем.

Государственно-профессиональный подход, независимо от ориентаций его представителей, в корне отличается и должен отличаться от подхода общественной организации. Представитель государства в лице следователя, прокурора, судьи работает, прежде всего, на **сохранение функционирования государственной машины**, какова бы она ни была. Суть подхода активистов общественных организаций - личностное участие в решении социально-значимых проблем, а также активное вовлечение в их решение тех, кого они непосредственно касаются.⁸

Результаты этого подхода налицо - работающие кризисные и социально-реабилитационные центры в различных городах России, общественные приемные и т.д. Примеров позитивной деятельности общественных организаций, оказывающих помощь различным группам населения, можно привести множество. Наличие этих достижений позволяет полагать, что ареал общественной деятельности будет расширяться. В связи с этим расширением важно понимать специфику общественной деятельности, те результаты, которые она может дать, в частности, в сфере уголовной юстиции.

Несколько утрировано можно сказать, что возникновение и существование общественных организаций свидетельствует не просто о наличии какой-либо общественной проблемы, но о невозможности, во всяком случае в ближайшем будущем, ее полного решения усилиями государственных структур. Представитель общественности заинтересован в

⁸ Качалова Ю.Н. Социум: новая реальность, которая зависит от нас. М. 1997. С. 24-25.

решении социальной проблемы, а независимость от административной иерархии и личностное участие дает возможность работать прицельно с каждой ситуацией и, соответственно, с человеком. Конечно, мы не исключаем возможности появления на этом поприще псевдообщественных организаций, в целях контроля можно было бы вводить экспертизу их работы со стороны представителей общественности, профессионалов, местной власти.

Институт примирения как реализационная форма восстановительного правосудия как раз и призван стать механизмом представления общественных интересов в уголовном процессе. По нашему мнению, главное препятствие в развитии примирительного начала нашего уголовного процесса в направлении к восстановительному правосудию состоит в господстве принципа этицизма в правоохранительных органах и суде. С другой стороны, даже если юристы откажутся от этого принципа, то препятствием может стать неготовность самих общественников конструктивно отнестись к открывшейся возможности сотрудничества. Здесь представителям общественных организаций необходимо будет осваивать новые социальные технологии, научиться их отстаивать и предъявлять.⁹ Это особенно важно, поскольку ту совокупность задач, которые необходимо решать в рамках института примирения (рост правосознания населения, организация возмещения ущерба жертве, помощь в реабилитации правонарушителя и жертвы и пр.), может быть решена только на основе социальной кооперации, объединяющей возможности общественников и профессиональные навыки и властные полномочия юристов (адвокатов, следователей, прокуроров, судей). А сам институт примирения должен, следовательно, носить государственно-общественный характер. Отсюда становление механизма примирения обусловлено, прежде всего, расширением участия в этом процессе общественности, а не созданием различных Комитетов, Советов, Комиссий, органов и т.д., чем изобиловало наше недавнее прошлое (да и настоящее). В этом мы видим суть и одновременно проблему предлагаемой технологической и мировоззренческой новации.

Первый шаг в развитии института примирения: необходимость изменения практики уголовного преследования несовершеннолетних¹⁰

В условиях зараженности значительной части политиков, руководства правоохранительных органов, СМИ и населения идеологией “войны с преступностью”, мы считаем, что развитие института примирения необходимо начинать с расширения практики примирения по делам несовершеннолетних. В отношении несовершеннолетних законодательство

⁹ См.: Либоракина М.И., Флямер М.Г., Якимец В.Н. Социальное партнерство. М.: Школа культурной политики, 1996. 114 с.

¹⁰ Авторы благодарят за участие в написании данного раздела А.К.Грасенкову.

предусматривает больший по сравнению с обычным порядком перечень оснований прекращения уголовных дел. В качестве альтернативы уголовной ответственности несовершеннолетних, впервые совершивших преступления небольшой или средней тяжести, ст.8 УПК РСФСР предлагает возможность их исправления путем применения принудительных мер воспитательного воздействия, куда входят возмещение ущерба и меры по социальной реабилитации несовершеннолетнего (ст. ст. 90, 91 УК РФ).

В целом, масштабы, в которых сегодня применяются эти статьи в отношении несовершеннолетних, можно приблизительно оценить на основе следующих данных: ежегодно органами МВД привлекается в качестве обвиняемых и подозреваемых чуть более 200 тысяч несовершеннолетних, достигших 14 летнего возраста. Из них только половина осуждается судами (проходит через суд) и только около 20 тысяч (каждый десятый) к наказанию в форме лишения свободы. Получается, что суд, органы правопорядка и предупреждения правонарушений несовершеннолетних¹¹ не столько ориентируются на такую форму наказания как лишение свободы, сколько *вынуждены подбирать* (примерно для 180 тысяч подростков ежегодно) *меры воспитательного воздействия и добиваться персональной ответственности правонарушителей, причем для определенной части (60 тысяч освобожденных от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям) - ответственности, не являющейся уголовной.*¹² Эта практика продиктована тем, что замена мер воспитательного воздействия таким “сильнодействующим средством”, как лишение свободы, приведет к резко негативным последствиям для общества. Пребывание подростка в воспитательной трудовой колонии можно сравнить с участием подростка в групповых преступлениях: и то, и другое дает “подросткам навыки организации, конспирации, связи с преступным миром взрослых, возможности приобретения оружия и наркотиков, воровской и сексуальной эксплуатации друзей и подруг и т.п.” (17, с.135).

Поэтому именно от способности органов правопорядка подобрать и организовать исполнение мер воспитательного воздействия зависит и судьба подростков, попавших в орбиту уголовного процесса, и численность будущего поколения преступников, и перспективы криминализации населения. На сегодняшний день эти возможности невелики.

По мнению многих экспертов, выполнение такой работы силами Комиссий по делам несовершеннолетних и Отделов по предупреждению и пресечению правонарушений несовершеннолетних (ОППН - бывших ИДН) затруднено из-за укорененных там технологий работы. Комиссии по делам

¹¹ Сегодня это комиссии по делам несовершеннолетних и отделы предупреждения и пресечения правонарушений среди несовершеннолетних.

¹² Состояние законности в Российской Федерации (1993 - 1995 годы). М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка. С. 131-147.

несовершеннолетних (КДН) занимаются, в основном, регистрацией и решениями по административным правонарушениям подростков. ОППН участвуют в подготовке оперативных материалов, ставят совершивших правонарушение подростков на учет, изучают социальную среду подростка (посещают семьи, школу). Как мы утверждали ранее, подчиненность этих организаций задачам и уголовной политике “силовых ведомств”, ориентированных на усиление карательной практики, мешает их специалистам вести поиск форм работы, подчиненных восстановительной идеологии. Сегодня можно констатировать, что вес карательных мер в отношении несовершеннолетних неуклонно повышается.¹³ Интеграция в работу этих организаций идей и технологий восстановительного правосудия создала бы мощный ресурс для становления социально-реабилитационной практики в отношении несовершеннолетних правонарушителей.

Очевидно, что новые восстановительные программы и правовые подходы не могут быть полноценно осуществлены без учета широких мер по социально-психологической реабилитации несовершеннолетних правонарушителей. Об этом многократно упоминали на Российской научно-практической конференции “Социальная дезадаптация: нарушения поведения у детей и подростков” (26-28 ноября, 1996 г. Москва) видные отечественные психологи, социальные педагоги, наркологи, психиатры. Многие считают, что один из путей преодоления социальной дезадаптации состоит в ранней диагностике девиантного поведения и своевременной реабилитации. Нам представляется проблематичным выявление девиантного поведения у подростков, не попавших в сферу уголовного правосудия, вне сложившейся у нас в стране системы социально-психологических служб. А если подросток уже попал в место лишения свободы, применение подобных мер по диагностике и соответствующей реабилитации запоздало и даст сомнительные результаты. Если же преступление не совершено, то выявление, “высвечивание” гипотетически предполагаемого преступника проблематично. А его профилактическое обследование будет напоминать процедуру “клеймения” пусть и неадекватного поведения, но отнюдь не всегда ведущего к преступлению. Более того, по мнению многих криминологов, социологов и социальных психологов “клеймение” и есть путь, ведущий к закреплению неадекватного поведения у подростка.¹⁴ Следовательно, при нашей неразвитой системе психологической помощи само правонарушение во многом является “сигналом”, “криком о помощи” подростка.

Сложившееся положение дел в работе с несовершеннолетними правонарушителями требует комплексной организации разных структур и специалистов (при участии ОППН, КДН, учебных заведений,

¹³ Забрянский Г.И. Социология преступности несовершеннолетних. Минск, 1987. С. 101-103.

¹⁴ Лайне М. Криминология и социология отклоненного поведения. Хельсинки. Центр обучения тюремных служащих. 1994. С. 51-53.

специализированных центров помощи несовершеннолетним (семье), кризисных центров помощи жертвам насилия, следователей по делам несовершеннолетних, судей) с использованием технологии примирения. Мы полагаем, что наличие различных организаций и учреждений, работающих с молодежью, дает нам возможность вместо создания каких-то специальных служб по примирению (хотя отбрасывать этот вариант не следует) сосредоточить усилия на внедрении примирительных процедур и всего комплекса связанных с ними работ в деятельность существующих организаций.

Некоторые вопросы правового регулирования института примирения в существующем уголовном процессе¹⁵

Вопрос о юридическом регулировании института примирения выглядит весьма непросто. В УПК РСФСР прекращение уголовного дела за примирением потерпевшего с обвиняемым возможно по преступлениям небольшой тяжести на основании соответствующего заявления потерпевшего (ст.9 УПК РСФСР). Но здесь ничего не говорится о самой процедуре примирения, и фактически процесс примирения отдается на откуп людям, находящимся в конфликте. В новом Уголовном кодексе освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением (ст.76 УК РФ) возможно по преступлениям небольшой тяжести для лица, впервые совершившего преступление и загладившего вред, причиненный потерпевшему. Но тут сразу же возникает много вопросов. Кто будет регулировать сам процесс примирения, определять форму возмещения ущерба (например, в случае с несовершеннолетним правонарушителем, не имеющим работы), контролировать выполнение достигнутых договоренностей? Как быть в случае согласия правонарушителя, но несогласия потерпевшего (например, если последнему просто никто не объяснил, что возмещение ущерба для него более выгодно, чем уголовное наказание правонарушителя)? Можно ли при существующей правоприменительной практике распространить процедуру примирения на дела о преступлениях средней тяжести в отношении всех лиц?

Здесь мы можем предложить только некоторые посылки правовой регламентации института примирения и направлений его развития.

Нам представляется продуктивным исходить из различения *института примирения*, заданного в рамках существующего законодательства вполне *определенными нормами*, и *юридического значения* специально организованной процедуры примирения. Данное различие дает возможность увидеть, что существующий институт примирения (см. нормирующие его ст.ст. 9, 27 УПК РСФСР, ст. 76 УК РФ) отнюдь не исчерпывает юридического значения процесса примирения, намек на

¹⁵ Авторы статьи благодарят к.ю.н. А.И.Паничеву, к.ю.н. С.А.Пашина, Е.В.Кретова за ценные замечания и советы, позволившие подготовить раздел о правовой регламентации института примирения.

который мы можем вычитать и в некоторых других нормах, где напрямую термин “примирение” не упоминается. В то же время буквалистское толкование норм, касающихся института примирения, чрезмерно ограничивает возможности использования описанных в первом разделе процедур примирения. Действительно, Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы предполагают, что примирение между потерпевшим и обвиняемым имеет юридическое значение по делам частного обвинения в обязательном порядке и (за исключением некоторых изъятий) по делам небольшой тяжести в факультативном порядке. О юридическом значении отдельных *элементов примирения* (таких как возмещение ущерба и заглаживание вреда потерпевшему со стороны обвиняемого) упомянуто в рамках статей, которые *сегодня не рассматриваются* *относящимися к институту примирения* - как в системе норм регулирующих смягчение наказания (в п. К ч. 1 ст.61 УК РФ), так и в системе норм предусматривающих освобождение от уголовной ответственности (в ч.1 ст.75 УК РФ и отчасти в ст. 77 УК РФ). Кроме того, такие *элементы примирения* как социальная реабилитация обвиняемого, возмещение им ущерба, причиненного преступлением, могут стать основанием для прекращения дела в отношении несовершеннолетних, совершивших преступления небольшой или средней тяжести (ст.8 УПК РСФСР). Возмещение ущерба может быть учтено судом при решении вопроса о распространении положений ст.87-96 УК РФ (уголовная ответственность несовершеннолетних) на лиц, совершивших преступление в возрасте 18-20 лет (ст. 96 УК РФ).

Этот принцип - *расширения юридического значения процедуры примирения* - мы выделяем и предлагаем использовать его *систематически*. Например, ст.77 УК РФ, ст. 6 УПК РСФСР предполагают возможность освобождения от уголовной ответственности (прекращения уголовного дела) лица, переставшего в силу “изменения обстановки” быть “общественно опасным”. В комментариях к статье ст.77 УК РФ говорится: “При утрате общественной опасности лицом, совершившим преступление, изменение обстановки понимается более узко: оно касается условий жизни и деятельности лица в момент совершения им преступления... Характер изменений, произошедших в обстановке, в которой находится лицо, совершившее преступление, может быть различным, но во всех случаях они должны разрывать ту совокупность причин и условий, в которой было совершено преступление, и исключать возможность совершения новых преступлений данным лицом в дальнейшем”.¹⁶ Заметим, что ни в рассматриваемой статье Уголовного кодекса, ни в процитированном комментарии к ней мы не найдем слова “примирение”. Тем не менее уместно поставить вопрос о расширении юридического значения процедуры примирения так, чтобы “компетентный правоохранительный орган” мог

¹⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1997. С. 77.

рассматривать примирительный договор и обстоятельства его заключения и выполнения с точки зрения сути ст. 77 УК РФ и ст. 6 УПК РСФСР. Действительно, ведь от института примирения мы как раз и ждем достижения эффекта вразумления в отношении правонарушителя. Речь идет именно о том, чтобы правонарушитель, в особенности несовершеннолетний, пройдя через всю процедуру примирения, изменился внутренне, вырос, изменил свое социальное окружение, чтобы таким путем была “разорвана совокупность причин и условий, в которой было совершено преступление” и исключена “возможность совершения новых преступлений данным лицом в дальнейшем”.

Таким образом, хотя речь не идет об изменении закона, расширение юридического значения примирения также входит в представление о *развитии института примирения*. Смысл этого термина состоит еще и в том, что более широкое задействование процедуры примирения в уголовном процессе, предполагает:

1) изменения в действиях процессуальных фигур по вопросам, оставленным на усмотрение правоохранительных органов и суда (ст.6, 8, 9 УПК РСФСР);

2) формирование смешанного, государственно-общественного, института в уголовном процессе.

Отдельный вопрос связан с выделением фаз, этапов, ситуаций уголовного процесса, где применение механизма примирения с участием представителей общественных организаций оказывается возможным и нужным.

Осуществление примирения в рамках существующего законодательства затруднено отсутствием процессуальных форм регулирования хода уголовного процесса в связи с началом примирительных процедур. Если процесс примирения начался и возмещение ущерба требует продолжительного времени, то в УПК должны быть предусмотрены соответствующие основания приостановления и возобновления предварительного следствия.

Развитие института примирения в уголовном процессе оказывается зависящим от решения ряда непростых вопросов:

- кто и каким образом мог бы инициировать начало примирительного процесса?

- каков должен быть статус примирительного договора?

- каковы роли следователя и прокурора в процессе примирении?

- каково соотношение статей примирительного договора с содержанием назначаемых судом в соответствии со ст.8 УПК РСФСР принудительных мер воспитательного воздействия?

- каково юридическое значение процедуры примирения и договора по делам, где потерпевший юридически признан не в состоянии защищать свои права и законные интересы?

- какова роль представителя потерпевшего и возможности его участия в примирении?

Приложение к статье “Программы примирения
по делам несовершеннолетних - на пути к практической
реализации идей восстановительного
правосудия в России

Юридический алгоритм осуществления процедур примирения по делам несовершеннолетних

***Юридическое значение процедур примирения для применения ст. 8,9
УПК РСФСР***

1. Подготовка условий проведения программ примирения

1.1. **Межрегиональный Общественный центр “Судебно-правовая реформа”** (Далее - ОЦ) уведомляет **районное отделение профилактики преступности несовершеннолетних** (Далее - ОППН) об инициативе в проведении программ примирения между обвиняемым и потерпевшим. ОЦ предоставляет ОППН список лиц, подготовленных для проведения этих программ, свои регистрационные документы и устав.

1.2. Приняв решение о проведении программ примирения в районе, ОППН ходатайствует перед судом и районной прокуратурой о содействии в проведении этих программ. Вместе с ходатайством ОППН направляет в районные суд и прокуратуру список лиц подготовленных для проведения программ примирения, регистрационные документы и устав ОЦ.

2. Инициирование примирения

2.1. **Следователь** при предъявлении обвинения после письменного согласия обвиняемого с пунктами обвинения дает разъяснение обвиняемому, его законному представителю и адвокату, что они могут примириться с потерпевшим и использовать результаты примирения для прекращения своего дела в соответствии со ст.8,9 УПК РСФСР, а также содержание соответствующих статей УПК РСФСР. В случае их согласия, следователь направляет обвиняемого, его законного представителя и адвоката в ОППН.

2.2. После допроса потерпевшего, следователь разъясняет потерпевшему, что он может примириться с обвиняемым, а результаты примирения могут использоваться для прекращения дела по ст.8 или 9 УПК РСФСР. В случае его согласия, он направляет потерпевшего в ОППН.

2.3. ОППН организует встречу представителей ОЦ с обвиняемыми, потерпевшими, их законными представителями и адвокатом обвиняемого. В ОППН **представители ОЦ** разъясняют цель и процедуры и юридическое

значение примирения. В случае согласия на примирение, законные представители обвиняемого, потерпевшего направляют письменное заявление в ОЦ, в котором содержится просьба провести примирительные встречи с помощью представителя ОЦ. Далее представители ОЦ согласовывают с ними место и время проведения примирительных встреч.

3. Ход примирения

3.1. **Представитель ОЦ** проводит примирительные встречи между несовершеннолетним обвиняемым и потерпевшим (включая при необходимости и их законных представителей). В случае если стороны не пришли к соглашению, представитель ОЦ направляет в ОППН уведомление о невозможности достижения соглашения. Причина невозможности достичь соглашения разъясняется в уведомлении.

В случае достижения соглашения, оно закрепляется в примирительном договоре, где фиксируются:

- моральные результаты примирительной встречи (действия, подтверждающие раскаяние со стороны обвиняемого - понимание последствий совершенного правонарушения и извинение);
- формулируются условия достижения примирения (действия, направленные на возмещение ущерба причиненного преступлением);
- действия, направленные на прохождение несовершеннолетним правонарушителем той или иной социально-реабилитационной программы (если участники встречи сочтут это необходимым).

3.2. По ходатайству обвиняемого, потерпевшего или их законных представителей примирительный договор и документы, подтверждающие выполнение его условий, приобщаются следователем к материалам дела. Копии примирительного договора и документов, подтверждающих выполнение его условий, направляется в ОППН.

4. Прекращение уголовного дела.

4.1. Получив примирительный договор с документами, подтверждающими выполнение его условий, **следователь с согласия прокурора** в случае совершения обвиняемым преступления небольшой тяжести прекращает дело по ст.9 УПК РСФСР.

4.2. Получив примирительный договор с документами, подтверждающими выполнение его условий, **следователь с согласия прокурора** в случае совершения обвиняемым преступления средней тяжести прекращает дело по ст.8 УПК РСФСР с направлением материалов дела в суд.

4.3. В необходимых случаях, когда выполнение условия примирительного договора требует времени, а дело прекращено по ст.8 УПК РСФСР, ОППН уведомляет об этом суд.

Юридическое значение процедур примирения для применения п.К ст.61 УК РФ .

Проведение примирения и приобщение документов на стадии предварительного расследования

2. Инициирование примирения

2.1. В случае обвинения несовершеннолетнего в совершении тяжкого преступления **следователь** при предъявлении обвинения после письменного согласия обвиняемого с пунктами обвинения дает разъяснение обвиняемому, его законному представителю и адвокату, что они имеют возможность примириться с потерпевшим и использовать результаты примирения для применения п.К ст.61 УК РФ.

2.2. После допроса потерпевшего, ему (а в случае его несовершеннолетия и его законному представителю) дается разъяснение, что он может примириться с обвиняемым, а результаты примирения могут использоваться для применения п.К ст.61 УК РФ.

2.3. В случае их согласия, следователь направляет обвиняемого, его законного представителя и адвоката, а также потерпевшего в ОППН.

2.4. ОППН организует встречу представителя ОЦ с обвиняемыми, потерпевшими, их законными представителями и адвокатом обвиняемого. В ОППН представители ОЦ разъясняют цель и процедуры и юридическое значение примирения. В случае согласия на примирение, законные представители обвиняемого, потерпевшего направляют письменное заявление в ОЦ, в котором содержится просьба провести примирительные встречи с помощью представителя ОЦ. Далее представители ОЦ согласовывают с ними место и время проведения примирительных встреч.

3. Ход примирения

3.1. **Представитель ОЦ** проводит примирительные встречи между несовершеннолетним обвиняемым и потерпевшим (включая при необходимости и их законных представителей). В случае если стороны не пришли к соглашению, представитель ОЦ направляет в ОППН уведомление о невозможности достижения соглашения. Причина невозможности достичь соглашения разъясняется в уведомлении.

В случае достижения соглашения, оно закрепляется в примирительном договоре, где фиксируются:

- моральные результаты примирительной встречи (действия, подтверждающие раскаяние со стороны обвиняемого - понимание последствий совершенного правонарушения и извинение);
- формулируются условия достижения примирения (действия, направленные на возмещение ущерба причиненного преступлением);

- действия, направленные на прохождение несовершеннолетним правонарушителем той или иной социально-реабилитационной программы (если участники встречи сочтут это необходимым).

3.2. По ходатайству обвиняемого, потерпевшего или их законных представителей примирительный договор и документы, подтверждающие выполнение его условий, приобщаются следователем к материалам дела и направляются в суд. Копии примирительного договора и документов, подтверждающих выполнение его условий, направляются в ОППН.

3.3. В необходимых случаях, когда выполнение условия примирительного договора требует времени, ОППН уведомляет об этом суд.

Проведение примирения и приобщение документов на стадии судебного разбирательства.

2. Инициирование примирения

2.1. Судья, изучив материалы уголовного дела, уведомляет ОППН о возможности смягчения наказания подсудимому в случае выполнения положений п.К.ст.61 УК РФ.

2.4. ОППН организует встречу представителя ОЦ с обвиняемыми, потерпевшими, их законными представителями и адвокатом обвиняемого. В ОППН **представители ОЦ** разъясняют цель и процедуры и юридическое значение примирения. В случае согласия на примирение, законные представители обвиняемого, потерпевшего направляют письменное заявление в ОЦ, в котором содержится просьба провести примирительные встречи с помощью представителя ОЦ. Далее представители ОЦ согласовывают с ними место и время проведения примирительных встреч.

3. Ход примирения

3.1. **Представитель ОЦ** проводит примирительные встречи между несовершеннолетним обвиняемым и потерпевшим (включая при необходимости и их законных представителей). В случае если стороны не пришли к соглашению, представитель ОЦ направляет в ОППН уведомление о невозможности достижения соглашения. Причина невозможности достичь соглашения разъясняется в уведомлении.

В случае достижения соглашения, оно закрепляется в примирительном договоре, где фиксируются:

- моральные результаты примирительной встречи (действия, подтверждающие раскаяние со стороны обвиняемого - понимание последствий совершенного правонарушения и извинение);
- формулируются условия достижения примирения (действия, направленные на возмещение ущерба причиненного преступлением);

- действия, направленные на прохождение несовершеннолетним правонарушителем той или иной социально-реабилитационной программы (если участники встречи сочтут это необходимым).

4. Использование результатов примирительных встреч

4.1. По ходатайству обвиняемого, потерпевшего, их законных представителей или адвоката примирительный договор и документы, подтверждающие выполнение его условий, приобщаются судьей в судебном заседании к материалам дела.

4.2. Судья при вынесении приговора может использовать примирительный договор и документы, подтверждающие выполнение его условий, для применения п.К ст.61 УК РФ.

4.3. Копии примирительного договора и документов, подтверждающих выполнение его условий, направляются в ОППН.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ЛЮВЕНСКАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ

О НЕОБХОДИМОСТИ ПОДДЕРЖКИ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПОДХОДА К ПОДРОСТКОВОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

составлена по случаю первой международной конференции по “Восстановительному Правосудию Для Несовершеннолетних. Возможности, Риск и Проблемы Исследования”. Лювен, 12-14 мая 1997 года.

Настоящая декларация была принята 13 мая 1997 года участниками деловой встречи Международной Сети по Исследованию Восстановительного Правосудия Для Несовершеннолетних, в их числе: Гордон Бейзмор, Джон Брейтуэйт, Эззат Фаттах, Юберто Гатти, Сьюзан Гуарино-Геззи, Русс Иммаригеон, Джэнет Джексон, Ханс-Юрген Кернер, Роб МакКэй, Пол МакКолд, Мара Шифф, Клаус Сессар, Жан

Введение

Цели настоящего публичного заявления:

- (1). Обратить внимание на убежденность значительной части научного сообщества в потенциальных возможностях восстановительного правосудия по предложению конструктивного решения проблемы преступности.
- (2). Стимулировать политических деятелей и официальных государственных лиц к ознакомлению с концепцией восстановительного правосудия и проведению соответствующих изменений, необходимых для ее внедрения.
- (3). Стимулировать правовые власти к расширению использования восстановительного подхода к решению проблемы преступности, содействовать разработке новых целей и форм восстановительного подхода к проблеме преступности и способствовать обсуждению политики и научным исследованиям.

Декларация учитывает международные конвенции, правила и рекомендации, принятые за последние годы международными организациями, в частности, Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (1985), Декларация ООН основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (1985), Конвенция ООН о правах ребенка (1989), Минимальные правила ООН по защите несовершеннолетних, лишенных свободы (1990), Рекомендации Совета Европы относительно положения жертвы преступления в рамках уголовного права (1985), в отношении Социальной реакции на подростковую преступность (1987), Помощь жертвам и предотвращение виктимизации (1987) и Европейской конвенции о компенсации жертвам тяжких преступлений (1984).

Возможности

1. Во всем мире предпринимаются инициативы, которые могут быть определены термином “восстановительное правосудие”. Они приводят к росту убежденности многих исследователей в том, что восстановительное правосудие может стать серьезной альтернативой при решении проблемы преступности. Целью восстановительного правосудия является возмещение ущерба, нанесенного жертвам преступлений, и содействие в установлении мира и безопасности в обществе.

2. Первоначальный успех данного подхода, подтвержденный научными исследованиями, способствует растущей уверенности в его потенциале.

Подавляющее большинство обязательств, налагаемых восстановительным правосудием, хорошо выполняются правонарушителями. Большинство жертв, принимающих участие в

процессе восстановительного правосудия, испытывают гораздо больше удовлетворения, чем те, кто проходит через более традиционные правовые процедуры. Правонарушителям, как правило, легче понять обязанности, связанные с восстановительным правосудием, чем с карательными или реабилитационными мерами. Восстановительное правосудие имеет позитивные результаты в отношении рецидивизма, хотя для большей уверенности необходимы дальнейшие исследования. Когда в обществе есть реальное представление о возможностях восстановительного правосудия, большинство людей предпочитают восстановительный подход к решению проблемы преступности.

3. До сих пор не было обнаружено никаких ограничений, имеющих решающий характер, использования восстановительного правосудия.

Многие жертвы тяжких преступлений тоже хотят принимать участие в восстановительных процессах. Правонарушители, совершившие серьезные преступления, могут и регулярно выполняют налагаемые на них обязательства. В результате экспериментов с восстановительным правосудием, не было отмечено большей угрозы общественной безопасности, чем при использовании любых других традиционных санкций или мер.

4. В основе восстановительного правосудия лежит социально-этический подход, который делает упор на ответственность сторон в выработке конструктивного решения в разрешении конфликтной ситуации. Данный подход, следовательно, предлагает больше возможностей для поддержания мира в обществе в целом.

5. Оптимизм, вызванный первыми успехами применения восстановительного подхода в решении проблемы преступности, приводит к более общей концепции восстановительного правосудия. Более широкие возможности восстановительного правосудия выглядят многообещающе, хотя для более полного понимания его возможностей необходимы дальнейшие исследования.

6. Так как большинство экспериментов проводилось с несовершеннолетними правонарушителями, и общественное мнение, так же как и правовые власти, проявляют больше открытости в отношении подростковой преступности, для решения проблемы подростковой преступности средствами восстановительного правосудия выдвигаются следующие предложения.

Десять предложений

1.0. Преступление не следует рассматривать как нарушение государственного или абстрактного юридического и морального порядка, в первую очередь, его надо воспринимать как ущерб, нанесенный жертве, угрозу миру и безопасности в обществе и вызов общественному порядку;

1.1. Реакция на преступление должна содействовать уменьшению вышеупомянутого ущерба, угрозы и вызова. Исключительно карательный

подход к преступлению не только увеличивает страдание в обществе в целом, но также не способен удовлетворить потребности жертвы, приводит к конфликтам в мелких сообществах и редко способствует общественной безопасности. Следовательно, тенденция в сторону карательного подхода в отношении подростковой преступности непродуктивна;

1.2. Различные подходы к решению проблемы преступности должны полностью учитывать ответственность правонарушителя, включая его обязательства вносить свой вклад в восстановление ущерба и мира, и его возможность пользоваться всеми правами, которыми пользуются все члены общества. Исключительно реабилитационный подход часто нежелателен, так как он может помешать правонарушителю понести ответственность за содеянное и не имеет соответствующей структуры правовых гарантий. В этой связи важно, чтобы реабилитационный подход к правонарушителям был добровольным, а не в соответствии с решением суда.

2.0. Основной функцией социальной реакции на преступление не является наказание, а содействие созданию условий для возмещения ущерба, причиненного правонарушением. Поэтому оно называется восстановительным правосудием;

2.1. В той или иной степени может быть восстановлен любой вид ущерба, материальный, физический, психологический, нарушение связей отдельных жертв, ухудшение родственных и социальных связей в сообществе и общественного порядке в обществе в целом.

3.0. Роль государственной власти в реакции на преступление должна быть ограничена:

3.1. помощью в создании условий для восстановительного подхода к решению проблемы преступности;

3.2. гарантией правильности процедур и уважения законных прав граждан;

3.3. применением судебных санкций в ситуациях, когда меры восстановительного правосудия не имеют успеха, а реакция на преступление необходима;

3.4. проведением судебных процедур в ситуациях, когда характер преступления и отношение общества к нему таковы, что только неформальное, добровольное урегулирование является недостаточным.

4.0. Жертва имеет право свободно принимать решение об участии в процессе восстановительного правосудия. Возможность такого участия должна всегда предлагаться ему или ей в реальном виде. Если жертва соглашается, она (или он) должна иметь возможность полностью выразить свои обиды и перечислить все полученные увечья и понесенные потери. Нежелание принимать участие в этих процедурах не должно лишать жертву возможности возмещения ущерба посредством судебных процедур;

4.1. Правонарушитель не может быть вовлечен ни в какой добровольный восстановительный процесс, если он (или она) добровольно не берет на себя ответственность за ущерб, причиненный правонарушением;

4.2. Если жертва отказывается от сотрудничества в восстановительном процессе, тем не менее, правонарушитель должен вовлекаться в ту или иную форму восстановительного процесса, например, делать взносы в фонды жертв преступлений и/или участвовать в общественных работах;

4.3. Восстановительный подход может не ограничиваться только проведением восстановительных процедур с определенной жертвой, если само общество является заинтересованной стороной. На правонарушителя может быть возложена обязанность выполнить общественную работу, имеющую символическое или реальное значение для возмещения ущерба, нанесенного обществу.

5.0. В рамках правил надлежащей правовой процедуры и соразмерности и пока нет препятствий для использования восстановительного подхода, действия, предпринимаемые в отношении малолетних правонарушителей, должны максимально способствовать развитию их способностей и реинтеграции;

5.1. Применение восстановительного подхода внутри или вне судебной системы не должно ограничивать добровольное оказание помощи или поддержки малолетним правонарушителям и/или их семьям со стороны организаций, действующих вне судебной системы.

6.0. Если соображения общественной безопасности вызывают необходимость в ограничении прав преступника, его, тем не менее, следует стимулировать к восстановительным действиям по месту его или ее заключения. Эти действия могут иметь форму принесения извинений, участия в посреднических программах и/или выполнения определенных услуг в пользу жертвы, фонда жертв преступлений или общества.

7.0. Любые принудительные меры, определенные государством, независимо от того, имеют ли они восстановительные цели или нет, должны осуществляться судебным органом в соответствии с четкими процессуальными правилами;

7.1. Результат любого восстановительного процесса не должен превышать границы максимума, который должен быть соразмерен серьезности нанесенного ущерба, возложенной на правонарушителя ответственности и его возможностей.

8.0. Власти должны максимально содействовать использованию восстановительного подхода к подростковой преступности. Это включает:

8.1. изменение системы ювенальной юстиции для обеспечения лучших возможностей использования восстановительных процессов внутри и за пределами системы;

8.2. создание необходимых учреждений в местных сообществах, способных выполнять эти функции;

8.3. содействие разработке соответствующей методологии прочного внедрения восстановительных процессов;

8.4. создание возможностей для обучения и подготовки персонала, который будет отвечать за использование восстановительных процессов;

8.5. способствование научным исследованиям и изысканиям по проблемам восстановительного правосудия.

9.0. При взаимодействии с практиками, научные исследования в области восстановительного правосудия должны:

9.1. обеспечивать обратную связь по процессам и результатам проводящихся экспериментов и практической деятельности и выдвигать предложения для новых экспериментов;

9.2. создавать теории, которые могут способствовать более глубокому пониманию происходящих процессов, на основе различного практического опыта создавать логически последовательную схему и повышать творческий потенциал восстановительного подхода;

9.3. содействовать развитию соответствующей методологии для внедрения восстановительных процессов;

9.4. исследовать культурный и структурный контексты, существующие на данный момент в судебной системе, в мелких сообществах и в обществе в целом, которые все вместе определяют имеющиеся возможности восстановительного правосудия, для поиска новых путей их улучшения;

9.5. выработать социально-этическую основу восстановительного правосудия;

9.6. исследовать правовой контекст восстановительного правосудия и выяснить насколько соблюдаются правовые гарантии;

10. Хотя предложения, изложенные выше, относятся в основном к проблеме подростковой преступности, аналогичные соображения можно применить также и к взрослой преступности.

**Международная Сеть По Исследованию
Восстановительного Правосудия Для
Несовершеннолетних**
Criminology-K.U.Leuven
Hooverplein 10
B-3000 leuven (Belgium)
Tel.32-16-32 52 74 - Fax 32-16-32 54 68
E-mail: lode.walgrave@law.kuleuven.ac.be

Bibliography record:

JUVENILE JUSTICE DEVELOPMENT

Moscow: Public Center for Legal and Judicial Reforms, 1999

Country: Russia

Language: Russian

SYNOPSIS:

This book describes recent efforts in Russia to analyze international experience in the field of juvenile justice and to introduce a corresponding system in this country. Its authors are mostly Russian scholars and practitioners who draw on original efforts and methodologies developed during their research on the impact of teenagers' socialization on criminal behavior, as well as on recent legal reforms and pilot projects in the field of victim-offender mediation and social work in courts. The book also introduces internationally acknowledged theorists such as Howard Zehr and Nils Christi to Russian readers.

In its opening section, "Methodology", R. Maksudov and M. Fliamer briefly outline basic trends of the development of juvenile justice internationally, including lessons learned from the history of the first juvenile courts in the USA. They argue for a combination of restorative justice and rehabilitation programs, and consider active participation of voluntary associations and communities crucial for effective re-socialization of juvenile offenders. Nils Christi considers conflict resolution to be a cornerstone of restorative justice. He provides a broader vision of "conflicts as property", which has become a framework of citizen participation in juvenile justice. M. Fliamer refers to Christi's concept in order to explore the cultural aspects of criminal justice reform in Russia with an emphasis on responsibility and self-control in communities. Gordon Bazemore provides a description of juvenile justice within three major paradigms, including individual treatment, retributive justice, and restorative justice. He argues that neither the individual treatment model, nor the retributive justice model provide a good justice system for juveniles. Gordon

Bazemore advocates for a new paradigm with a focus on needs of victims, offenders and communities.

The second part, “Ideas for Juvenile Justice”, suggests a comparative analysis of the concept of crime in retributive and restorative justice. V. Rosin discusses the process of growing up and teenager’s behavior. He defines the need for restorative justice within this context. Howard Zehr, a pioneer of restorative justice, enriches the discussion by a theoretical introduction to the field. Restorative justice focuses on the harms of wrongdoing, shows equal concern and commitment to victims and offenders, works toward the restoration of victims, supports offenders while encouraging them to understand, accept and carry out their obligations, and involves and empowers the affected community. S. Pashin reflects upon the different concepts of crime in retributive and restorative justice. He points out that the old fashioned Soviet definition is still used in the new Criminal Code of RF. S. Pashin argues for renovating this deficient concept in the juvenile justice.

The third part, “Analysis of the Russia’s Situation”, examines national legislation and social surroundings in depth. G. Zabriansky reveals seven basic myths concerning the status of legal minors as offenders, including the faulty presumption that juvenile offenders are given shorter sentences. He argues for less severe punishment of juvenile offenders and explores the options given by the new Penal Code of the Russian Federation. N. Yuditseva studies teenagers’ socialization in Russia’s state-run orphanages. Her findings show that orphanages produce disoriented and highly criminalized youth on a mass scale. N. Hananashvili analyzes weak points of Russian criminal courts and describes the activities by the Charitable Foundation “No to Drugs and Alcohol” aimed at prevention of juvenile crime.

The fourth part, “Activity Schemes”, describes practical cases and presents new methods of work with juvenile offenders. A. Grasenkova reflects upon her own experience as a social worker in a district court. R. Maksudov and M. Fliamer overview the legal basis for reconciliation, its background and indigenous traditions, as well as techniques for use in first victim-offender mediation cases.

Общественный Центр “Судебно-правовая реформа”

Центр “Судебно-правовая реформа” - межрегиональная общественная организация, осуществляющая некоммерческую деятельность. Зарегистрирован в августе 1996 года. Руководящий орган - Коллегия (г. Москва).

Мы рады новым контактам! Если Вас что-либо заинтересует в этом буклете, то обращайтесь к нам.

СТРАТЕГИЯ И ЦЕЛИ

Наша стратегия строится на сочетании двух направлений работы - активизации судебной реформы и развития сектора общественно-гражданской деятельности. Это сочетание позволяет в современных российских условиях:

- 1) исследовать общественно-правовые проблемы России,
- 2) влиять на структуру взаимодействий реформаторов, юристов и активистов общественных организаций,
- 3) направлять потенциал общественности в конструктивное русло судебно-правовых реформ.

Уставные цели организации:

- содействие творческой деятельности и профессиональному развитию юристов, (судей, прокуроров, адвокатов, следователей, научных работников и преподавателей Вузов), как фактору осуществления судебной реформы и прогресса правосудия в России;
- содействие гражданскому обществу России, в сферах суда и права;
- содействие методологическому, научному и методическому обеспечению правовых и судебных реформ, в том числе новых форм судопроизводства.

ТЕКУЩИЕ ПРОЕКТЫ

Суд присяжных. В результате судебной реформы 1991-1995 гг в 9 регионах России заработал суд присяжных. Наша позиция состоит в том, что практики состязательного правосудия в которой есть место развитому доказательственному праву, презумпции невиновности особых задач правосудия может и должна послужить целям повышения процессуальной квалификации, развития правосознания граждан. В этих рамках Центр создает учебные видеофильмы, издает литературу, проводя для этого методологические, процессуальные и психологические исследования.

Мониторинг изменений судейского сообщества. В области судебной реформы сегодня можно наблюдать неблагоприятные тенденции: ликвидация структур, управляющих процессом судебной реформы, все большее ограничение института судебного контроля за арестами, замораживание распространения судов присяжных, недофинансирование судов.

Несмотря на неблагоприятные тенденции, возможна и необходима работа по углублению судебной реформы в России. Сегодня, на наш взгляд, необходимо создавать условия для реформы “снизу” и поддерживать движение за преобразования в судопроизводстве, исходящее от самих судей. Центр проводит мониторинг изменений в судебном сообществе в целях инициирования такого движения.

Продвижение концепции и технологии восстановительного правосудия

Серьезной проблемой уголовной юстиции является ее преимущественно карательная направленность. В результате интересы потерпевшего не удовлетворяются, а общество получает обширное тюремное население. Выход из этой ситуации мы видим в конструировании и внедрении в области уголовного правосудия, новых, социально-ориентированных технологий, позволяющих во все больших масштабах заменять лишение свободы альтернативными мерами ответственности. Наши ближайшие задачи состоят в использовании потенциала идеи восстановительного правосудия в развитии института примирения и обновления системы правосудия для несовершеннолетних.

НЕКОТОРЫЕ РЕЗУЛЬТАТЫ

Учебные видеофильмы по темам:

- 1) Предварительное слушанье в суде присяжных;
- 2) Судебное следствие в суде присяжных, используемые для продвижения судебной реформы в России, повышения квалификации юристов и в образовании;

Книги:

- 1) “Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования”, Москва, 1995;
- 2) “Судебная реформа: проблемы анализа и освещения. Дискуссии о правовой журналистике”. Москва, 1996;
- 3) “Состязательное правосудие” в 2-х частях, Москва, 1996;
- 4) При участии Центра появилась книга “Социальное партнерство. Заметки о развитии гражданского общества”, Москва, 1996;

Сотрудниками Центра проведены Организационно - Деятельностные Игры по проблемам судебной реформы, с участием судей, прокуроров, адвокатов из разных регионов, членов Верховного Суда РФ, Прокуратуры РФ.

А также более 60 образовательных семинаров и тренингов для активистов НКО в более 20 городах России, в частности для правозащитных организаций по темам: управление организацией, составление некоммерческих проектов, развитие человеческих ресурсов, организационное развитие, социальное партнерство, лоббирование общественных интересов и т.д.

Образовательные технологии:

Члены центра разработали оригинальную образовательную методику в области создания коалиций, проведения кампаний по продвижению общественных интересов и организационного развития.

Центр зафиксирован в числе организаций проводящих тренинги в Справочнике тренеров-консультантов для НКО в России. Центр участвует в издании литературы для всего сообщества неправительственных групп.

С нами можно связаться:

Коллегия Центра - Карнозова Людмила Михайловна, тел 1834095, Максудов Рустем Рамзиевич; E-mail: mcrane@glas.apc.org

Исполнительный директор Центра - Михаил Григорьевич Флямер; тел / факс 395-5864. E-mail: flam@glas.apc.org

Наш интернет адрес:
[http:\ www.a-z.ru\assoc\sydebnprav\](http://www.a-z.ru/assoc/sydebnprav/)

Издатель: Межрегиональная общественная организация Центр “Судебно-правовая реформа”

(115580, Москва, ул. Мусы Джалиля 5-1-397, тел. 3958564)

Лицензия ЛР № 030828 от 3 июня 1998 г.