

МЕДИАЦИЯ: ТЕРНИСТЫЙ ПУТЬ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Обосновывается идея необходимости внедрения медиационных техник в уголовное судопроизводство. Автор пытается найти ответы на вопросы о том, как законодательно должна быть урегулирована медиация, на какие категории дел она должна распространяться, какова специфика реализации принципов уголовного судопроизводства при проведении медиации (в частности, в чем видится роль адвоката в ходе медиационных процедур, в чем особенности принципа презумпции невиновности), наконец, кто должен проводить примирительные встречи – может ли эту функцию выполнять лицо, наделенное властными функциями в уголовном процессе.

Ключевые слова: уголовный процесс; выбор; альтернатива; медиация.

При описании основного назначения уголовного судопроизводства известный французский ученый-процессуалист Ж.-К. Соуе отмечает, что защита личности от незаконного преследования осуществляется путем соблюдения презумпции невиновности и права на защиту. При этом не могут быть нивелированы и другие фундаментальные ценности: необходимость защиты потерпевшего, наказание. Примирение этих противоречий не всегда легко, особенно в обществе, в котором происходят серьезные изменения. В этом случае на помощь приходит уголовный процесс [1. С. 22]. Следовательно, уголовное судопроизводство может выступать не только сферой конфликта интересов, но и инструментом примирения. Здесь мы подходим к попытке разрешения дилеммы о внедрении в процессуальной материи медиационных начал.

Медиация (от лат. *mediation* – посредничество) означает посредничество как метод диалектического разрешения противоречий между единичным и общим; мирный способ разрешения споров при содействии третьего непосредственно участвующего в споре лица [2. С. 173–174], т.е. социально зрелое разрешение существующего правового конфликта [3. С. 233].

Сознательное внедрение в современную российскую правоприменительную практику медиации позволяет не только устранять вредные последствия совершенных деяний, но и осуществлять профилактику их повторного совершения. Однако медиация может иметь множество вариаций и требует поиска ответа на следующие вопросы.

Во-первых, будет ли медиация своего рода дополнением к традиционному производству либо выступать альтернативой ему. Как следствие, каким образом законодательно урегулировать эту процедуру: путем включения отдельной главы в УПК РФ или принятием отдельного федерального закона. Последнюю позицию, в частности, активно и убедительно отстаивает Л.А. Воскобитова.

Во-вторых, по каким категориям уголовных дел допустимо применение медиации и с какого момента производства по делу.

В-третьих, каким образом институт медиации «увязать» с принципами уголовного судопроизводства.

В-четвертых, кому должно быть предоставлено право примирения. Конечно, данный вопрос является логическим продолжением первого, основного вопроса о природе медиации. От него же зависит решение проблемы юридической природы соглашения, которое в результате примирительной процедуры может быть заключено, и последствий такового.

В-пятых, нельзя оставить без внимания вопросы тайны в уголовном судопроизводстве. Применительно к медиации речь может идти, с одной стороны, о тайне расследования: каким образом, в каком объеме, в какой форме информация, связанная с производством по делу, может быть передана медиатору. С другой стороны, медиатор должен быть наделен свидетельским иммунитетом постольку, поскольку стороны примирительного производства могут сообщить ему сведения, имеющие значение для дела, образующие предмет охраняемой законом тайны.

Наконец, в каком виде может иметь место возмещение вреда: в денежном эквиваленте, путем выполнения работ, передачи имущества и пр.

Итак, в свое время К. Дали и Р. Иммерижеон ставили вопрос следующим образом: просто ли интегрируется новая практика в существующую систему правосудия или бросает ей вызов и изменяет ее сущность [4].

Согласно Рекомендации Комитета министров Совета Европы от 15 сентября 1999 г. во избежание мелочного нормативного регулирования медиации государства не обязаны законодательно урегулировать эту процедуру. Однако необходимо, чтобы национальное законодательство, по меньшей мере, позволяло ее осуществлять и даже способствовало такому осуществлению. Думается, что наиболее оптимальным является использование уже имеющегося потенциала и возможностей действующего законодательства. Следовательно, полагаем, что более обоснованы и аргументированы позиции тех авторов, которые предлагают принять отдельный законодательный акт, регулирующий основополагающие начала медиации, высказывая следующие аргументы.

Во-первых, жесткие рамки уголовного судопроизводства опираются на сопоставление совершенного деяния и его интерпретации (квалификации). Иной подход здесь по определению невозможен. В свою очередь, медиация позволяет рассматривать преступление как процесс, имеющий прошлое, настоящее или будущее, а виновность не воспринимается как «точечное явление». Если обвиняемый признает свою вину, то медиация позволяет решать вопросы, важные с точки зрения общества. Иными словами, именно будущее задает ценностные рамки данному механизму реагирования на преступление [5].

Во-вторых, в отличие от формализованного уголовного процесса для медиации необходима обстановка, в которой возможны открытое и неограниченное общение, озвучивание эмоций и т.п. Во время медиации ею руководят свои основания и внутренние нормы. Когда

же все выскажутся и соглашение будет достигнуто, дело возвращается к судебной логике. Такое разделение также позволит сторонам не рассматривать медиацию как неотъемлемую часть уголовного судопроизводства с присущим ему принудительным характером.

В-третьих, разделение медиации и традиционного судопроизводства дает такие преимущества, как добровольность медиации, право на выбор посредника, минимум формальностей при посредничестве, самостоятельное непосредственное участие в выработке итогового решения, исключительная добровольность исполнения решения.

Как нельзя более показательно необходимость разделения медиации и традиционного уголовного процесса продемонстрировал профессор Гамбургского университета К. Сесар: «...если восстановительная юстиция все же будет учреждена, ее не следует включать в систему уголовной юстиции. Опасность заключается в том, что инструментарий восстановительной юстиции не будет применяться или будет применяться главным образом в декоративных целях; либо же механизмы восстановительной юстиции будут превращены в карательные (что произошло со многими процедурами общественной службы). Лучшим выходом, несомненно, является учреждение автономной системы восстановительной юстиции» [6. С. 171].

Наконец, неформализованная жестко процедура позволит избежать тех недостатков писаного права, о которых в свое время писал Б. Кистяковский: «Несоответствие между писаным правом и правом, осуществляющимся в жизни, обусловлено уже самой природой того и другого. Писаное право состоит из общих, абстрактных, безличных и схематических постановлений; напротив, в жизни все единично, конкретно, индивидуально» [7. С. 10].

Таким образом, отказ от придания медиации уголовно-процессуального характера представляется нам наиболее оптимальным и обоснованным на данный момент.

Еще один вопрос, требующий своего разрешения, – это круг дел, по которым медиация потенциально может иметь место.

В первую очередь следует отметить, что медиация применима не только (и не столько) при урегулировании уголовно-правовых конфликтов. Так, медиация распространена в гражданском праве как стратегия посредничества в трудовых конфликтах, в педагогической деятельности и т.п.

В соответствии с Основополагающим решением Совета Европейского Союза от 15 марта 2001 г. «О месте жертв преступлений в уголовном судопроизводстве» (ч. 1 ст. 10) каждая страна-участница должна стараться содействовать медиации в уголовных делах для правонарушений, которые она сочтет подходящими для такого рода меры. Ни Европа, ни мировое сообщество не диктуют отдельным государствам, по каким категориям дел допустимы программы примирения. Так, ряд программ включает медиацию в случаях изнасилования и других нападений с применением насилия; кроме того, примирительные программы проводятся между убийцами и семьями жертв. Все чаще медиация используется для того, чтобы помочь в восстановлении

жизни оставшихся в живых членов семей и правонарушителей, совершивших наезд в состоянии опьянения. Так, J. Faget в системе целевых координат медиации показывает, что и интересы жертв и виновных могут быть удовлетворены при проведении медиации при одновременном достижении целей юридической логики и общественной педагогики в деятельности самых разнообразных организаций, обществ и союзов (ассоциации помощи жертвам преступлений, общественных советов предупреждения преступности, комитетов пробации и содействия условно освобожденным, комитетов правового социально-воспитательного контроля, рабочих союзов защиты прав несовершеннолетних и т.п.) [8. С. 226–227]. Отечественные ученые также подчеркивают, что при проведении медиации в первую очередь удовлетворяются интересы сторон и, как следствие, сообщества, благодаря чему восстанавливаются соответствующие социальные отношения.

Если же медиация является дополнительным средством, то она может использоваться и после окончания производства по наиболее тяжким преступлениям, даже в условиях тюремного заключения. Вместе с тем столь широкое применение примирительных процедур может быть опасным как с точки зрения общей и частной превенции, так и с позиции защиты прав потерпевшего от давления на него с целью склонить к примирению.

Мы солидарны с позицией А.В. Смирнова, который предлагает распространить медиацию на так называемые «экскузивные» преступления (от лат. *excuso* – извинять, освобождать). Для российского права эта категория не носит юридического характера. Однако А.В. Смирнов отмечает, что некоторые преступления становятся таковыми в силу соответствующего восприятия их потерпевшим: половые преступления, некоторые преступления против личности, чести, достоинства и деловой репутации, преступления против собственности [9. С. 114–115]. Солидарны с данной позицией, но при некоторых допущениях:

1. Успешно проведенная программа медиации как основание для прекращения уголовного преследования может иметь место при производстве по уголовным делам о преступлениях против собственности. Это, во-первых, связано с формой возмещения причиненного вреда. Во-вторых, медиация не должна, как нам кажется, угрожать институту примирения по делам частного обвинения. Следовательно, не все «экскузивные» дела являются потенциально медиативными в российском уголовном судопроизводстве.

2. Задача, которую мы преследуем путем внедрения медиации, – не только забота о сторонах, но и о самом процессе в целом: его упрощении и ускорении. Дабы не ломать уже имеющуюся систему оснований прекращения уголовного преследования, следует внедрить медиацию как процесс, положительный результат которого обуславливает окончание производства по делу.

Резюмируя изложенное, можно отметить, что на настоящий момент в теории уголовного процесса нет единого критерия выделения медиативных дел: это и тяжесть преступления, и его извинительный характер, и особый порядок производства. Нам же представляется, что таким критерием должен выступать объект пре-

ступного посягательства. Иными словами, медиация вполне может быть применима по делам о преступлениях против собственности.

Еще один немаловажный вопрос, который также затрагивается медиацией, это соблюдение принципов уголовного судопроизводства. Собственно, почему мы настаиваем на том, что медиация не должна регулироваться нормами УПК РФ, так это потому, что принципы медиации не всегда в полной мере корреспондируют уголовно-процессуальным принципам.

Начнем с презумпции невиновности. Право подозреваемого, обвиняемого не признавать свою вину действует в течение всего производства по уголовному делу. Другое дело – медиация. Примирительное производство невозможно по определению, если правонарушитель не признает своей вины (хотя бы и в социальном аспекте). Кроме того, следует законодательно закрепить невозможность повторного привлечения лица к уголовной ответственности за совершение того же преступления, если уже прекращено производство по делу в связи с достигнутым соглашением в ходе медиации. Кстати, желание принять участие в медиации, как и само участие в медиации, не может расцениваться как доказательство признания лицом своей вины в совершении преступления.

Существенные отличия в урегулировании одного и того же вопроса обнаруживаются и применительно к праву подозреваемого (обвиняемого) на защиту. Вправе ли, должен ли адвокат присутствовать в процессе медиации? После проведенного исследования М. Гроенхейзен подчеркивает, что шансы на успешное достижение соглашения уменьшаются от присутствия и участия адвокатов [10]. В Основных положениях о роли адвокатов, принятых на восьмом Конгрессе ООН по предупреждению преступлений в 1990 г., подчеркивается, что любой человек вправе обратиться за помощью адвоката на всех стадиях уголовной процедуры. В документе ООН по основополагающим принципам медиации имеется указание, что стороны процесса должны иметь право на юридический совет до и после восстановительного процесса. Однако адвокат может действовать в ходе медиации, но только как наблюдатель.

Наконец, тайна, охраняемая законом, как отмечалось нами ранее, должна быть обеспечена со стороны государства. В ст. 5 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» этот вопрос решен следующим образом.

При проведении медиации сохраняется конфиденциальность всей относящейся к указанной процедуре информации, если стороны не договорились об ином либо если иное не предусмотрено законом. Медиатор не вправе разглашать информацию, ставшую ему известной при проведении медиации. При этом никто не вправе ссылаться в ходе судебного или третейского разбирательства на информацию о:

- предложении одной из сторон о применении процедуры медиации, равно как и готовности одной из сторон к участию в проведении данной процедуры;

- мнениях или предложениях, высказанных одной из сторон в отношении возможности урегулирования спора;

- признаниях, сделанных одной из сторон в ходе проведения медиации;

- готовности одной из сторон принять предложение медиатора или другой стороны об урегулировании спора.

Наконец, истребование информации у медиатора не допускается.

Такое законодательное урегулирование медиации вполне может быть применимо и в уголовном судопроизводстве, однако носит односторонний характер, так как не защищает в полной мере самого медиатора, а также не дает нам ответа на вопрос о том, в каком объеме материалы уголовного дела могут быть использованы медиатором для примирения сторон.

В этой связи, думается, следует дополнить ч. 3 ст. 56 УПК РФ пунктом 4¹ следующего содержания:

«4¹) Медиатор – об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с подготовкой и проведением процедуры медиации».

По поводу объема передаваемой медиатору информации необходимо руководствоваться в полной мере ст. 161 УПК РФ, согласно которой следователь или дознаватель, принимая решение, руководствуется интересами расследования и соблюдением прав участников уголовного судопроизводства. Общим же правилом, которым может руководствоваться следователь или дознаватель, является то, что, как нам представляется, для медиатора не требуется знания всех юридических деталей происшедшего. Следовательно, нет необходимости в ознакомлении со всеми материалами уголовного дела. Достаточно, что факт совершения деяния имеет место и подозреваемый (обвиняемый) не отрицает своей причастности к его совершению. Указанной информации может быть достаточно, чтобы компетентное лицо, в производстве которого находится уголовное дело, приняло решение о необходимости и целесообразности разъяснения сторонам права на участие в программе медиации.

В этой связи необходимо дополнить ст. 11 УПК РФ п. 2¹ следующего содержания: «По делам о преступлениях небольшой или средней тяжести, совершенных против собственности впервые, если подозреваемый или обвиняемый не отрицает своей причастности к его совершению, следователь или дознаватель вправе, разъяснив сторонам право на участие в примирительной процедуре, условия такого участия и его последствия, при согласии потерпевшего и подозреваемого или обвиняемого передать необходимые материалы медиатору и приостановить производство по делу».

Одним, на наш взгляд, из самых сложных концептуальных вопросов является вопрос: кто? (т.е. кто будет третьей независимой стороной в споре?).

Так, в Англии и Уэльсе медиация может проводиться специализированными службами медиации, в Финляндии – вспомогательной по отношению к официальной судебной системе службой, занимающейся компенсацией жертвам правонарушений, в Норвегии – посредническими советами при муниципалитете, в Чехии и Польше – неправительственными организациями, бросившими вызов государственной системе правосудия, и т.п. В целом возможны два пути решения этой задачи: либо медиация проводится в рамках уголовного

процесса (например, прокурором или судьей) [11. С. 114], либо за его пределами третьим лицом [12. С. 12].

Нам импонирует идея, предложенная Л.А. Воскобитовой и заключающаяся в создании службы примирения как самостоятельного структурного подразделения исполнительного органа субъекта РФ, осуществляющего организационное обеспечение деятельности мировых судей в субъекте РФ. Однако уже упоминавшийся Федеральный закон о процедуре медиации урегулировал возможность оказания посреднических услуг в сфере медиации юридическим лицом. Несмотря на то, что медиация в этом законе распространяется на гражданско-правовые отношения, внедрение восстановительных механизмов в уголовном процессе сделает медиацию межотраслевым комплексным институтом, нуждающимся в едином законодательном урегулировании.

Правозащитные организации потенциально призваны играть немаловажную роль в обеспечении социальной ценности уголовного судопроизводства. Сейчас можно с уверенностью констатировать, что действующие в РФ правозащитные организации начинают оказывать влияние на процесс принятия государственных решений. Однако в первую очередь мощное влияние на формирование восстановительного подхода в уголовном судопроизводстве оказывает в России Общественный центр «Судебно-правовая реформа», который поддерживает создание сообществ специалистов, практикующих восстановительный подход в реагировании на преступления и кризисные ситуации несовершеннолетних и их семей. Благодаря активному участию этого центра 17 марта 2009 г. в Федеральном институте развития образования (г. Москва) была создана Всероссийская ассоциация восстановительной медиации. Членами Ассоциации являются представители более 30 регионов и территорий РФ, в которых существуют группы специалистов в области восстановительного правосудия. Ассоциация создана без образования юридического лица как структура гражданского общества, в которую могут входить не только организации, но и частные лица, и представляет собой сообщество медиаторов, кураторов служб примирения и всех, кто развивает в России восстановительное правосудие.

Ассоциацией приняты стандарты восстановительной медиации, рекомендованные для применения на территории России при создании служб примирения и медиации в системе образования, спорта и молодежной политики, социальной защиты и пр. Самостоятельным направлением деятельности центра является подготовка медиаторов. С полной уверенностью можно сказать, что благодаря деятельности Центра стандарты и принципы восстановительного правосудия стали активно внедряться в национальную правоприменительную практику.

В стандартах Восстановительной медиации от 17 февраля 2009 г. указывается, что идея восстановительного правосудия состоит в том, что всякое преступление должно повлечь обязательства правонарушителя по заглаживанию вреда, нанесенного жертве. По сути, речь идет о возможности заключения примирительного соглашения. Глубокое исследование природы примирительного соглашения было проведено Л.В. Головкин, который отмечал, что если соглашение направлено на

возмещение причиненного преступлением вреда в денежном эквиваленте, то замены деликтных обязательств на договорные не происходит. В противном случае деликтные обязательства прекращаются и появляются новые обязательства – договорные [13. С. 498].

Следовательно, возникает вопрос, каким образом могут быть обеспечены гарантии исполнения правонарушителем принятых на себя по такому соглашению обязательств?

Вариаций решения этой задачи в мировой практике много. Это и возможность потерпевшей стороны последующего обращения за защитой в порядке гражданского судопроизводства (Англия, Уэльс), и утверждение соглашения прокурором, который, кстати, может сам предлагать сторонам варианты урегулирования конфликта (Бельгия), и возможность окончательного принятия судьей процессуального решения по делу после предоставленного сторонам времени для исполнения соглашения и т.п.

Думается, что в российском уголовно-процессуальном законодательстве имеются для такого обеспечения большие потенциальные возможности. В частности, это институт приостановления производства по делу. Для использования его ресурсов требуется внесение в УПК РФ соответствующих изменений и дополнений:

– дополнить ч. 1 ст. 208 УПК РФ пунктом 5 следующего содержания:

«Подозреваемый или обвиняемый и потерпевший дали согласие на проведение примирительных процедур»;

– дополнить ч. 1 ст. 211 УПК РФ пунктом 3 следующего содержания:

«Исполнено примирительное соглашение между потерпевшим и подозреваемым или обвиняемым либо по истечении 30 суток с момента получения согласия сторон на проведение примирительной процедуры, если соглашение не было достигнуто»;

– в ч. 4 ст. 211 УПК РФ слова «пунктами 3 и 4» заменить словами «пунктами 3–5».

Как известно, институт приостановления производства по уголовному делу связан исключительно с лицом, в отношении которого осуществляется уголовное преследование (вернее – с его отсутствием по тем или иным причинам). Однако в случае реализации примирительных процедур оно действительно как бы выводится из уголовно-процессуальной сферы в медиативную. В связи с этим мы полагаем, что природа института приостановления производства по уголовному делу никоим образом не нарушается ее применением в целях реализации медиации;

– дополнить УПК РФ статьей 28² следующего содержания:

«Статья 28². Прекращение уголовного преследования в связи с заключением примирительного соглашения.

Следователь или дознаватель прекращают уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, совершенного против собственности, если в срок, указанный в примирительном соглашении, подозреваемый или обвиняемый выполнит принятые на себя обязательства».

Абсолютно точно обобщил идею медиации Х. Джаг, эксперт по науке при Экспертном комитете по вопросам медиации в уголовных делах, который заметил: «Медиация должна добавить новые качества, а не положить конец достижениям цивилизации в области права. Обращение к наднациональным категориям над-

лежащей процедуры подразумевает, что медиация не должна вплетаться в запутанную сеть правового формализма. Однако ей необходимо подчиняться таким основным требованиям прав человека, как те, что были закреплены в Европейской конвенции по правам человека» [14].

ЛИТЕРАТУРА

1. *Soyer J.-K.* Droit penal et procedure penale. Paris, 2008. 430 p.
2. *Советский энциклопедический словарь* / под ред. Г.В. Осипова. М., 1998. 939 с.
3. *Аверина Ю.А.* Теория формальных доказательств и судебное правоприменение // Правоведение. 2006. № 5. С. 233–242.
4. *Дали К., Имарижеон Р.* Прошлое, настоящее и будущее восстановительного правосудия: некоторые критические размышления. URL : <http://www.sprc.ru/library>
5. *Максудов Р.* Восстановительное правосудие: концепция, понятия, типы программ. URL : <http://www.sprc.ru/library>
6. *Сесар К.* Карательное отношение общества: реальность и миф // Известия вузов. Правоведение. 1998. № 4. С. 162–171.
7. *Кистяковский Б.* Право как социальное явление. М., 1911. 17 с.
8. *Faget J.* La mediation penale: une dialectique de l'ordre et du desordre // Deviance et societe. 1993. Vol. 17, № 3. P. 221–233.
9. *Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия* (Экспертный семинар, проведенный сектором проблем правосудия Института государства и права РАН совместно с Общественным центром «Судебно-правовая реформа») (Окончание) // Государство и право. 2006. № 10. С. 113–119.
10. *Гроенхейзен М.* Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процессуальные гарантии. Эксперты и законодательство в некоторых европейских странах. URL : <http://www.sprc.ru/library>
11. *Ambroise-Casterot C., Fricero N., Henry L.-C., Jaco P.* Glossaire des procedures. Paris, 2007. 183 p.
12. *Darbyshire P.* English legal system. London, 2007. 165 p.
13. *Головко Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. 544 с.
14. *Rebuilding community connections-mediation and restorative justice in Europe* // Council of Europe, 2004. URL : <http://www.sprc.ru/library>

Статья представлена научной редакцией «Право» 1 июня 2011 г.