

Сабитова Ж.С., Смаилова А.Л.

МЕДИАЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Zh.S. Sabitova, A.L. Smailova

MEDIATION IN CRIMINAL PROCESS: PERSPECTIVES

УДК:342/71:07

В статье рассматриваются перспективы развития медиации в уголовном процессе.

The article discusses the prospects of mediation in criminal proceedings.

Во многих странах с развитой судебной системой активно поощряется альтернативное разрешение споров (медиация). С использованием данного метода в западных странах решаются не только гражданско-правовые, но уголовно-правовые споры. В данном случае имеется в виду процедурный элемент влияния государства на личность при совершении преступления и следствием, на первый план выступает теория восстановительного правосудия, смысл которой сводится к передаче конфликта самим сторонам, то есть потерпевшему и обвиняемому. Принцип восстановительного правосудия заключается в том, что бы лицо, совершившее преступление, раскаялось перед потерпевшим, добровольно, с осознанием своей вины, искупило причиненный ему вред, пропустило себя через испытанные им страдания и помогло справиться с последствиями преступления. В свою же очередь для лица, совершившего преступление, дается возможность встать на путь исправления, в полной мере осознать неправомерность и общественную опасность своего деяния, а так же избежать уголовного преследования со стороны государства.

Для любого государства осуществление принципа восстановительного правосудия это способ экономии финансовых средств, профилактика преступности и улучшение взаимоотношений между участниками конфликта во избежание новых недопониманий, ограничение принудительно-карательной политики. Процедурным элементом рассматриваемой идеи выступает медиация.

О широком распространении института медиации в уголовном процессе свидетельствует не только серьезная европейская практика, но и наличие немалого количества Рекомендации, Деклараций и Резолюций ООН и Совета Европы.

К примеру, Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров государствам-членам Совета Европы, посвященная посредничеству в уголовных делах, учитывает существование самых разнообразных форм и подходов к медиации и указывает, что «законодательство должно способствовать проведению медиации» и «посредничество в уголовных делах должно быть повсеместно доступной услугой... на любой стадии отправления правосудия». Статья 7 «Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью», принятая Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 года, предусматривает, что в тех случаях, когда это необходимо, следует использовать и неофициа-

льные механизмы урегулирования споров, включая посредничество, арбитраж и суды обычного права или местную практику с тем, чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам.¹

Следует отметить, что такие документы рекомендуют правительствам государств-членов пересмотреть их законодательства и практику относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса и «изучить возможные достоинства систем посредничества и примирения» (Рекомендация R (85) И Комитета министров Совета Европы от 28 июня 1985 года), «давать возможность жертве воспользоваться преимуществами медиации, восстановительного правосудия» (Рекомендация № R (2003)20 КМСЕ от 24 сентября 2003 г.), призывают «к использованию посредничества как способа сокращения рецидивизма» (Резолюция Экономического и социального совета ООН № 1995/9 от 24 июля 1995 г.), предлагают «внимательно рассматривать возможность выведения уголовных дел из системы официального судопроизводства, с безусловным соблюдением прав подозреваемых и жертв» (Рекомендация № R (2000) 19 КМСЕ), отмечая, «что посредничество способствует повышению в сознании людей роли человека и сообщества в предотвращении преступлений и разного рода конфликтов, что может привести к новым, более конструктивным и менее репрессивным исходам того или иного дела» (Рекомендация № R (99) 19 КМСЕ от 15 сентября 1999 г.).²

Указанные международные документы это итоги успешного продвижения института медиации в западных странах, где он прошел значительный путь от полного непонимания законодателем до уголовно-процессуального закрепления. Они призваны послужить ориентиром для тех стран-участниц ООН и Совета Европы, где институт медиации только зарождается, в том числе и для нашего государства.

Принимая во внимание кардинальные реформы в судебной системе Кыргызской Республики, в настоящей момент можно говорить о наличии соответствующей политической воли к созданию условий для внедрения альтернативных мер уголовно-правового характера, в том числе и примирительных процедур на разных стадиях уголовного процесса.

¹ Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы государствам - членам Совета Европы. Посредничество в уголовных делах // Российская юстиция. 2003. № 9.

² Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы государствам - членам Совета Европы. Посредничество в уголовных делах /У Российской юстиция. 2003. № 9.

Однако, несмотря на «формальное» законодательное закрепление существования процедуры примирения и медиации, на практике следователь не пользуется возможностями предоставляемыми законодателем по отношению к медиации. У всех участников уголовного судопроизводства нет ни информации, ни мотивации для проведения медиации, так как законодательство не требует даже разъяснения сторонам их права на примирение в уголовном процессе.

На практике это объясняется тем, что имеющиеся критерии оценки деятельности правоохранительных органов, закрепленные в соответствующих ведомственных актах, противоречат попыткам предоставить сторонам более значительные возможности для полноценной процедуры примирения. Так, фактически одним из основных критериев отрицательной оценки деятельности следователей является количество прекращенных ими дел. Это преграждает путь для развития института медиации на досудебной стадии. При попытках организации практики медиации на стадии следствия успешные случаи примирения с последующим прекращением уголовного дела будут автоматически ухудшать существующие качественные показатели деятельности следователя. На наш взгляд, представляется необходимым разработать и внедрить соответствующую систему оценки деятельности органов следствия, которые не препятствовали бы развитию института примирения в нашем государстве.

Необходимо отметить, что в настоящее время единственным доказательством, подтверждающим факт примирения, является заявление потерпевшего или его законного представителя.

Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики детально не регламентирует проведение медиации или иных примирительных процедур при наличии оснований, которые в единстве с достижением юридически значимого результата (примирение и возмещение ущерба) могут повлечь за собой прекращение уголовного преследования, и соответственно, освобождение от уголовной ответственности. В тоже время уголовно-процессуальное законодательство не возбраняет проведение примирительных процедур и не устанавливает, каких либо ограничений относительно способов, размеров, сроков возмещения вреда в результате проведения медиации между потерпевшим и обвиняемым.

В соответствии с нормами статей 65 и 66 Уголовного кодекса Кыргызской Республики суд (судья), прокурор, а также следователь с согласия прокурора вправе (но не обязан) прекратить уголовное дело с освобождением лица от уголовной ответственности вследствие изменения обстановки, если совершенное деяние потеряло общественно опасный характер или лицо перестало быть общественно опасным, кроме уголовных дел о преступлении, предусмотренном частью третьей статьи 281 Уголовного кодекса Кыргызской Республики, совершенном виновными лицами в состоянии алкогольного, наркотического или иного опьянения; о преступлениях, предусмотренных статьями 224, 225 и 303-315 Уголовного Кодекса Кыргызской - Республики.

Однако более целесообразным видится прекращение уголовного дела не только на основании заявления потерпевшего, но также соответствующего примирительного соглашения между сторонами. В юридической литературе неоднократно высказывались предложения о необходимости подобного примирительного акта, заключаемого в рамках института примирения в уголовном процессе³. В данном документе должны найти отражение обстоятельства, свидетельствующие о примирении сторон такие, как, например: добровольность примирения обеих сторон, сведения о порядке, способах, размерах и условиях заглаживания вреда и т.д. Письменное закрепление этих обстоятельств может включать в себе описание действий, свидетельствующих о признании вины, раскаянии со стороны обвиняемого (подозреваемого), понимание им последствий совершенного преступления. Особое значение это может иметь по уголовным делам с участием несовершеннолетних. Особый интерес в связи с этим вызывает правовая практика Германии. Немецкие специалисты на протяжении длительного времени занимаются подробными исследованиями проблем примирения с потерпевшим (Täter - Opfer - Ausgleich (TOA) – дословно «преступник - жертва – примирение») в уголовном праве для несовершеннолетних правонарушителей. Предпосылки приемлемости процедуры примирения с потерпевшим были выработаны в немецкой практике в результате работы над проектами на различных «пилотных площадках». Обобщение практики позволило выделить определенные критерии, предположительно представляющие собой оптимальные предпосылки приемлемости процедуры примирения:

- наличие тщательного расследования обстоятельств дела и признание вины со стороны подозреваемого;
- наличие потерпевшего, которого можно персонифицировать. Таковыми субъектами могут выступать физические или юридические лица;
- добровольность и согласие сторон, поскольку мирное урегулирование спора может базироваться лишь на готовности к диалогу, принуждение в этом случае недопустимо;
- соответствие принципу тяжести преступления (то есть примирение с потерпевшим будет являться слишком затратным в случае, например, мелкого правонарушения).⁴

Даже при данных нововведениях остается нерешенным вопрос об уголовно-процессуальных гарантиях исполнения обязательств по заглаживанию вреда в рамках института примирения. Представляется, что ввиду необходимости реального заглаживания причиненного вреда применение института примирения требует изменения регулирования сроков производства по делу. Думается, что здесь может

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>

быть использован институт приостановления производства по делу.

Однако для внесения изменений в сроки производства по делу необходим анализ не только наличия правовых предпосылок, но и состояния правоприменительной практики. Необходимо провести мониторинг ряда процессов, в том числе и исследование форм и методов управления в рамках деятельности органов исполнительной власти, наделенных полномочиями в сфере уголовной юстиции.

В связи с чем, вопрос о правовом регулировании примирительных процедур и медиации требует разворачивания адекватных современным условиям аналитических работ и организации особого режима научно-общественных обсуждений.

Развитие медиации в уголовном судопроизводстве нуждается в особой тщательной проработке, начиная с уровня законодательного нормирования до уровня практически ориентированных «пилотных площадок» с проектами «точечных» внедрений, комплексное описание которых при всей его востребованности еще не начиналось.

Еще один немаловажный вопрос, который также затрагивается медиацией, это соблюдение принципов уголовного судопроизводства. Собственно, почему медиация не должна регулироваться нормами уголовно- процессуального кодекса, 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. 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.⁵

Наконец, тайна, охраняемая законом, должна быть обеспечена со стороны государства. По поводу объема передаваемой медиатору информации необходимо руководствоваться в полной мере уголовно-процессуальным кодексом, согласно которому следователь принимая решение, руководствуется интересами расследования и соблюдением прав участников уголовного судопроизводства. Общим же правилом, которым может руководствоваться следователь, является то, что, 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.

Однако, одним из самых сложных концептуальных вопросов является вопрос: кто медиатор? (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) либо за его пределами третьим лицом.⁶

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 преступного посягательства. Иными словами, медиация вполне может быть применима по делам о преступлениях против собственности, по преступлениям небольшой тяжести и менее тяжким преступлениям. Внедрение медиации это 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.

⁵ Гроенхейзен М. Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процессуальные гарантии. Эксперты и законодательство в некоторых европейских странах. URL : <http://www.sprc.ru/library>

⁶ Дали К., Имарижеон Р. Прошлое, настоящее и будущее восстановительного правосудия: некоторые критические размышления. URL : <http://www.sprc.ru/library>

Литература:

1. *Аверина Ю.А.* Теория формальных доказательств и судебное правоприменение // Правоведение. 2006. № 5. С. 233-242.
2. *Дали К., Имарижеон Р.* Прошлое, настоящее и будущее восстановительного правосудия: некоторые критические размышления. URL: <http://www.sprc.ru/library>
3. *Максудов Р.* Восстановительное правосудие: концепция, понятия, типы программ. URL : <http://www.sprc.ru/library>
4. *Сесар К.* Карательное отношение общества: реальность и миф // Известия вузов. Правоведение. 1998. №4. С. 162-171.
5. *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.
6. *Гроенхейзен М.* Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процессуальные гарантии. Эксперты и законодательство в некоторых европейских странах. URL:<http://www.sprc.ru/library>
7. *Головки Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. 544 с.

Рецензент: д.ю.н., профессор Исраилова А.М.
