

ВОПРОСЫ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ (ПРИМЕРЕНИЯ) В УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Трубников Василий Михайлович

*докт. юрид. наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовно-правовых
дисциплин юридического факультета
Харьковского национального университета
имени В.Н. Каразина*
e-mail: trub@univer.kharkov.ua

Слинько Дмитрий Сергеевич

*канд. юрид. наук,
доцент кафедры уголовно-правовых
дисциплин юридического факультета
Харьковского национального университета
имени В.Н. Каразина*
e-mail: dimalaw@mail.ru

***Ключевые слова:** медиация, привлечение к уголовной ответственности, альтернативная процедура, консенсус, досудебное и судебное производство, примирение.*

С момента приобретения независимости Украина стала на путь демократизации, гуманизации, формирования гражданского общества и правового государства, которое

должно заботиться о неукоснительном соблюдении основных прав и свобод человека. Для реального обеспечения прав и свобод человека и гражданина важное значение приобретают соответствующие механизмы, институты, процедуры относительно их реализации и защиты. Важное место в этом механизме принадлежит в заимствовании более эффективных путей законодательного урегулирования правовых конфликтов, возникающих в уголовном праве. Одним из этих правовых положений применения урегулирования правовых конфликтов в теории и на практике является медиация.

Теоретические положения медиации были рассмотрены в научных работах ученых и практиков М.С. Алексеева, И.Е. Энгельмана, В.М. Савицкого, П.Я. Трубниковым и другими.

Основная позиция ученых, занимающихся этой проблемой, сводится к следующему: «Медиация основана на высоких фундаментальных принципах уважения к человеку и человеческого достоинства, она является универсальным языком, который позволяет людям понять друг друга, независимо от страны, культуры и судебной системы». В эпоху глобализации, когда наши правовые системы часто оказываются несовместимыми и не приводят к решению межнациональных конфликтов, медиация - это точка возможного согласия, предоставляющая пространство для диалога.

В уголовном и уголовно-исполнительном праве, уголовном процессе медиация становится популярной, потому что решение правовых конфликтов проводится без предварительного и судебного производства и для ее применения должны быть обоснованы уголовно-правовые (материальные) основания. Фактически медиация стала насущной проблемой уголовной политики, появилась уникальная возможность использовать неофициальные механизмы разрешения споров в целях примирения и компенсации жертвам.

В основе медиации предоставление возможности сторонам конфликта и обществу в целом самим справиться с последствиями преступления. Такой подход не заменяет, а дополняет систему действующей юстиции. Через ориентацию официального правосудия больше всего на наказание, появилась необходимость поиска иных подходов к реакции на преступление, которые позволили бы удовлетворить потребности пострадавших и исправить вред, - заменить принцип неотвратимости наказания принципом неотвратимости ответственности (здесь медиация выступает как своеобразная форма реализации уголовной ответственности). Такой подход назван восстановительным правосудием, рассматривающий преступление как конфликт индивидов, а не как абстрактное нарушение правовых норм. Официальное (карательное) правосудие исчерпало себя, оно не пугает правонарушителей и не восстанавливает социальной справедливости в отношении жертв преступления. В центре внимания карательного правосудия преступник, тогда как в центре внимания восстановительного правосудия - потерпевший, его интересы.

Известно ведь, что во многих случаях потребность потерпевших заключается не в том, чтобы осудить правонарушителя, а в том, чтобы полностью компенсировать причиненный ущерб. Один из выходов - заключение соглашения о примирении - обстоятельство, смягчающее правонарушителю судебный приговор, а жертве предоставляет полную сатисфакцию (удовлетворение). Такой подход способствует социальной реинтеграции правонарушителя и уменьшает количество уголовных наказаний, ведь назначение наказания правонарушителям не должно быть самоцелью.

Как показывает практика применение восстановительного правосудия, медиация практически возможна по делам любой категории, где потерпевшим является физическое лицо (на наш взгляд, кроме совершения тяжких преступлений при отягчающих наказание обстоятельствах и особо тяжких преступлений). Основываясь на постулатах теории уголовного права, мы можем с полным основанием сказать, что медиация - это специфическая мера уголовно-правового характера как форма реализации уголовной

ответственности, применяемая к лицам, совершившим общественно опасное деяние небольшой и средней тяжести по соглашению о примирении.

Одной из главных целей медиации является создание правовых условий для применения альтернативной процедуры урегулирования споров с участием посредника независимого лица – медиатора. Медиация существует наряду с судебной процедурой и предлагает освобождением от уголовной ответственности в связи деятельным раскаянием, примирением виновного с потерпевшим, передачей лица на поруки, со сменой обстановки и т.п. Особенность применения медиации заключается в том, что она является альтернативой для существующих юридических механизмов, которые выработаны практикой уголовного права и процесса, а может быть и наряду с ними.

Реализация правомочий субъектов при медиации базируется исключительно на интересах и потребностях сторон в достижении соглашения. Их отношения закрепляются в договоре, тогда как при судебных отношениях закрепление происходит в процессуально-правовой форме. Осуществляя процесс медиации, посредник вступает в контакт с лицами, участвующими в процессе, и совершает множество предусмотренных данной процедурой действий. Содержание процесса медиации и его стадии регламентированы правилами, которые определяют содержание прав и обязанностей участников процесса, устанавливают соответствующий порядок, последовательность возникновения и развития процессуальных отношений.

Реализация правомочий субъектов при медиации базируется исключительно на интересах и потребностях сторон в достижении соглашения. Их отношения закрепляются в договоре, тогда как при судебных отношениях закрепление происходит в процессуально-правовой форме. Осуществляя процесс медиации, посредник вступает в контакт с лицами, участвующими в процессе, и совершает множество предусмотренных данной процедурой действий. Содержание процесса медиации и его стадии регламентированы правилами, которые определяют содержание прав и обязанностей участников процесса, устанавливают соответствующий порядок, последовательность возникновения и развития процессуальных отношений. Из этого высказывания следует привести пример. Во время досудебного следствия были установлены основания для прекращения уголовного дела. Адвокат подследственного обратился к следователю с просьбой урегулировать правовой конфликт. В действующем уголовном праве урегулирования конфликта возможно стороной защиты, а именно защитником. В уголовном процессе англосаксонской правовой системы эти вопросы решает медиатор. В данном случае, если органы уголовной юстиции направляют материалы уголовного дела в суд, то они не исключают возможность обращения сторон в уголовном процессе к медиатору с просьбой об урегулировании конфликта с применением процедуры медиации. Урегулирование спора с помощью медиации не исключает право на судебную защиту. Этот способ примирения не подменяет собой уже существующие институты, а дополняет их, предоставляет новые возможности по достижению консенсуса между сторонами.

Другая процедура медиации установлена в романо-германской правовой системе. Анализ практики применения медиации в России свидетельствует, что эта процедура регулируется Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)» Данный закон вступил в действие с января 2011 года.

Только за 2010 год, центром правовых технологий и процедур медиации УрГЮА было рассмотрено 27 заявлений о проведении процедуры медиации. 7 заявлений (что составляет 26% от общего количества обращений) поступили в тот период, когда стороны решили примириться до передачи материалов в суд. В 18 случаях, что составляет около 67% от общего, числа обращений, процедура медиации проводилась, когда спор находился на рассмотрении на различных стадиях уголовного производства. В 2 случаях (около 7% от общего числа заявлений) спор был решен в период реализации мер принудительного исполнения судебных актов.

14 января 2011 в России заключено первое медиативное соглашение, согласно этому Закону, который вступил в действие. Причем, первая сделка была утверждена эффективно, с помощью электронных технологий, которые связали он-лайн четыре региона страны. Таким образом, были задействованы два магистральных направления правовых процедур - развитие так называемого электронного правосудия и альтернативных процедур разрешения споров. Это также является для нас положительным опытом. Системы видеоконференцсвязи очень эффективно показали себя в судах общей юрисдикции в уголовных процессах. В первую очередь эти новации решали проблемы безопасности – арестанта не перевозили с места на место, а соединяли с залом суда прямо из следственного изолятора. Естественно, снижался риск непредсказуемого события во время конвоирования, а также снижались расходы на сам конвой (особенно заметно это преимущество, если нужно перевозить человека из города в город). Получалось быстрее, дешевле, эффективнее.

Что касается доступности правосудия, то в данном случае радикальных изменений не было. Подсудимого, так или иначе, доставили бы на процесс – реальным или виртуальным. Шаг вперед в доступности правосудия был сделан, когда с помощью видеоконференцсвязи стали рассматривать надзорные жалобы в уголовном процессе. До сих пор осужденные, как правило, не присутствовали лично на подобных заседаниях. В таких случаях закон не обязывает доставлять их из колонии в суд. Электроника же сделала недоступное доступным. Так же видеоконференцсвязь стали применять при допросах иногородних свидетелей. То есть, доступ к правосудию было еще немного расширен. Вообще, электронные технологии должны активно внедряться в практику наших судов. Конечно, сами по себе электронные системы не уничтожат коррупцию, произвол и другие недостатки. Но и способствовать процветанию зла не будут. Они повышают открытость и прозрачность судебной системы и должны все же изменить судебную систему в лучшую сторону. Это касается и медиации, как процедуры призванной усовершенствовать и дополнить судебную систему.

В зарубежных странах (в том числе в таких, как Англия, Канада, США, Бельгия, Нидерланды и т.д.) давно развиты и получили широкое распространение альтернативные меры реагирования на преступное деяние, направленные на смягчение уголовно-правового конфликта и действующие вне рамок традиционной уголовной юстиции. Основной акцент стал смещаться именно в сторону профилактики (в частности, большое внимание уделялось воспитательной работе с несовершеннолетними, оперативного решения проблем межличностных отношений с целью прекращения развития конфликтов и т.д.). Структура органов уголовной юстиции стала меняться в связи с все большей востребованностью не силовых, а управленческих решений.

Стала актуальной идея известного французского социолога Э. Дюркгейма: «наказания имеет смысл только для восстановления попорченного чувства справедливости среди тех, кто не нарушал закон». В целом получили широкое распространение идеи восстановительного правосудия и различные социальные институты, призванные их реализовать (возмещение вреда потерпевшему, защите прав жертв, восстановление взаимного доверия конфликтующих сторон).

Задача «не репрессивного» преодоления последствий преступного деяния вошла в основу стратегии уголовной политики зарубежных стран, и это повлияло на деятельность всей системы правоохранительных органов: полиции, органов правосудия и системы исполнения наказания. Таким образом, на первый план в борьбе с преступностью была выдвинута так называемая доктрина социальной защиты, которая исходит из положения о том, что средства борьбы с преступностью должны рассматриваться в первую очередь как средства защиты общества, а не показательного наказания индивида. Уголовная политика на основе социальной защиты должна ориентироваться в большей степени на индивидуальное, чем на общее предупреждение преступности, а также включать в себя «...ситуационную

превенцию (например, благодаря мерам по уменьшению возможностей для совершения правонарушений) и индивидуализацию уголовных проявлений».

При этом подходе приоритет отдается общественным формам воздействия на правонарушителя, в частности, института пробации - и соответственно, целому ряду социально – правовых инструментов, которые обеспечивают «ситуационную» работу, также одним из часто применяемых методов является и медиация. Достаточно глубокие реформы национальных законодательств разных стран привели к внедрению примирительных форм разрешения уголовных дел на всех стадиях судопроизводства, создав, таким образом, в процессуально - юридическом смысле наиболее разработанный институт восстановительного правосудия.

Основная идея медиации заключается в том, что стороны самостоятельно устанавливают варианты урегулирования спора. Исходя из этой позиции, становится понятным, что влияние на медиатора не имеет смысла и вряд ли сможет привести к негативным последствиям. Соответственно, независимость в медиации, в отличие от юрисдикционных способов разрешения споров (как частного, так и публичного характера), является не столь обязательным требованием, и чаще будет присутствовать лишь в той или иной степени. В качестве примера можно привести широко распространенную за рубежом практику урегулирования трудовых и корпоративных споров службами медиации, организованными на предприятиях.

Беспристрастность относится к персональному восприятию правоприменителя, медиатора участниками спора. Действовать беспристрастно значит быть объективным и справедливым по отношению к каждой из сторон, именно беспристрастность является одним из основных начал медиации. Но на практике может сложиться такая ситуация, когда существуют некоторые обстоятельства, способные повлиять на беспристрастность и (или) независимость медиатора. В данной ситуации, медиатор, избранный или назначенный, в случае наличия или возникновения в процессе проведения процедуры медиации таких обстоятельств должен немедленно сообщить об этом сторонам или в случае проведения процедуры медиации организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, также в указанную организацию. При наличии согласия всех участников, медиация может быть продолжена. В том случае, когда возникают какие-либо сомнения в беспристрастности медиатора, сторона должна иметь право на выход из процедуры медиации. Если возникают такие ситуации, когда медиаторы при осуществлении своей профессиональной деятельности причиняют вред сторонам, они должны нести гражданско-правовую или уголовную ответственность. Например, в тех случаях, когда медиатор разглашает конфиденциальную информацию о частной жизни стороны, которая стала ему известна во время процедуры медиации.

Опыт регулирования вопросов ответственности медиаторов за рубежом: 1) Регулирование в Австрии. Согласно §19 Закона Австрии о медиации в гражданских делах от 01.05.2004 (BGB1. INr. 29/2003) с целью покрытия возможного причинения ущерба при осуществлении медиатором своей профессиональной деятельности, предусматривается обязательное страхование гражданской ответственности медиаторов. При этом в силу § 9 медиатор не может быть включен в единый перечень медиаторов, обязанность по ведению которого, согласно §8 Закона возложена на Министерство юстиции Австрии, без наличия страхования гражданской ответственности. Размер страхового возмещения устанавливается законом и составляет 400 000 евро.

Законом Австрии о медиации в гражданских делах предусматривается также и уголовная ответственность медиатора. Согласно положениям §31 лицо, которое, несмотря на наличие обязанности по сохранению тайны и конфиденциальности (§ 18 Закона) разглашает или иным образом использует сведения об обстоятельствах, ставших ему известными,

нарушая при этом интерес другого лица, наказывается лишением свободы на срок до 6 месяцев или штрафом в размере 360 дневных ставок денежного штрафа (размер одной единицы которого рассчитывается отдельно в каждом случае исходя из чистого дохода лица). Исключение привлечения к уголовной ответственности составляют случаи, когда сведения подлежат разглашению или использованию в силу законного публичного интереса.

2) Регулирование в Германии. Согласно существующим в немецкой литературе подходам ответственность медиатора может быть как договорной (соглашение между медиатором и сторонами о проведении процедуры медиации), так и деликтной (общие положения § 823 Германского гражданского уложения). В первом случае медиатор несет ответственность при нарушении договорных обязательств (обязанность явиться на процедуру медиации в определенное время и т.д.). Как общее основание для гражданско-правовой ответственности рассматривается неудача процедуры медиации. При этом отмечается, что ответственность не может наступать при отсутствии какого-либо определенного решения спорной ситуации, а только за нарушение самой процедуры. Неудача может быть вызвана ошибками, допущенными медиатором при проведении процедуры медиации, непрофессионального проведения процедуры, неправомерного затягивания процедуры. В подобных случаях процедура доказывания будет очень сложной, поскольку речь должна будет идти, во-первых, о том, как повели бы себя стороны при надлежащей и профессиональной процедуре, а во-вторых, что материальный ущерб должен именно вследствие ошибок медиатора. Представляется, что зарубежный опыт развития института примирения вполне применим в нашей стране для более эффективного достижения задач уголовного закона.

Медиация в Украине должна иметь свои конкретные формы, на основании которых мы можем определить их границы применения в уголовном судопроизводстве, исходя из содержания уголовного процесса.

Первая форма – публичная, она включает в себя публично-правовой вариант реализации норм права в уголовном судопроизводстве, когда вопрос о возбуждении уголовного дела принимает орган дознания, дознаватель, следователь, прокурор, судья. Никто из указанных субъектов уголовного процесса не играет активной роли. Все они подчинены воле и механизму реализации правовых норм. Состязательность как принцип процесса в этой форме отсутствует.

Вторая – частная, с участием в процессе частных лиц, например, если лицо подает заявление о самоуправных действиях (ст. 356 Уголовного кодекса Украины, далее УК), умышленные легкие телесные повреждения (ст. 125 УК), причинение побоев и истязаний (по ч. 1 ст. 126 УК). Заявитель, потерпевший представляет доказательства, свидетелей преступления, высказывает свои соображения относительно наказания виновного. В случае примирения сторон уголовное дело может быть закрыто за примирением сторон в уголовном судопроизводстве.

Третья форма – частно-публичная. Она проявляется в позитивной форме – требование возмещения материального ущерба или в негативной форме – принятие решения об отсутствии возражений.

Четвертая форма – договор, который устанавливается между сторонами процесса с участием третьей стороны – медиатора. Правила поведения подчиняются суду «mini-trial». Порядок проведения процедуры «мини суда» составляется в зависимости от характера спора и договоренности сторон. Это добровольная форма урегулирования разногласий. Для нее характерно: отсутствие судебных правил, которые обязывают использовать законодательное урегулирование спора; соглашение между сторонами заключается в устной форме, или стороны подписывают договор, где указывается срок погашения материального ущерба,

конфиденциальность, определяется место, а также другие условия, необходимые для урегулирования споров между сторонами.

Необходимо отметить, что в настоящее время единственным доказательством (документом), подтверждающим факт примирения, является заявление потерпевшего или его законного представителя. Однако более целесообразным представляется прекращения уголовного дела не только на основании заявления потерпевшего, но также на основании соответствующего мирового соглашения между сторонами, которое представляет собой юридический результат примирительной процедуры.

Пятая – оперативная форма медиации. С этой формой связано введение в действующий Уголовно-процессуальный кодекс Украины статей (далее УПК) 52¹; 52²; 52³; 52⁴; 52⁵; 53; 53¹, определяющих безопасность лиц, задержанных в уголовном процессе. В данном случае законодатель привел правовые нормы в соответствие с практикой раскрытия и расследования преступлений.

Границы процедуры примирения, можно определить следующим образом: закрытие уголовного дела на основании обстоятельств, исключающих производство (ст. 6 УПК); закрытия уголовного дела на основании примирения с потерпевшим (ст. 8 УПК), сокращенное производство по уголовному делу (ст. 301¹ УПК).

Форма освобождения от уголовной ответственности предусматривает примирение потерпевшего и лица, совершившего преступление с участием посредника. Факт достижения соглашения о примирении является основанием для освобождения лица от уголовной ответственности. Инициатива о примирении должна исходить как со стороны обвинения, так и стороны защиты. Соглашение о примирении является добровольным, имеет обязательную силу для обеих сторон. Если примирение достигнуто, оно вступает в силу. В материально-правовом смысле нет существенной разницы, на какой стадии произошло примирение, важно, чтобы примирение имело место до постановления приговора.

В зависимости от характера уголовно-процессуального правоотношения практика определяет виды примирения сторон. Первый возникает в делах частного обвинения, когда в результате примирения сторон орган дознания, следователь обязаны закрыть производство по делу. Второй – когда закрытие производства по делу является компромиссом между стороной и государством. То есть, медиация позволяет перейти от принципа состязательности закреплённого в КПК к сотрудничеству.

Институт медиации в уголовном судопроизводстве Украины должен быть внедрен, о чем свидетельствует не только серьезная, положительная европейская практика, но и наличие большого количества Рекомендаций Деклараций и резолюций ООН и Совета Европы. Например, Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров государствам-членам Совета Европы, посвященная посредничеству в уголовных делах, учитывает существование разнообразных форм и подходов к медиации и указывает, что «законодательство должно способствовать проведению медиации» и «посредничество в уголовных делах имеет быть везде доступной услугой ... на любой стадии осуществления правосудия». Статья 7 «Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотреблений властью», принятая Генеральной Ассамблеей ООН 29 ноября 1985 года, предусматривает, что в тех случаях, когда это необходимо, следует использовать и неофициальные механизмы урегулирования споров, включая посредничество, арбитраж и суды обычного права или местную практику, с тем чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам.

Следует отметить, что такие документы рекомендуют правительствам государств-членов пересмотреть их законодательства и практики относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса и «изучить возможные преимущества систем посредничества и примирения» (Рекомендация R (85) 11 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 вывода уголовных дел из системы официального правосудия, 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 последствиям того или иного дела» (Рекомендация № R (99) 19 КМСЕ от 15 сентября 1999 г.).

Перечисленные выше международные документы – результат успешного внедрения института медиации в западных странах, где он прошел большой путь от полного игнорирования законодателем в достаточной уголовно-процессуальной регламентации. Они призваны послужить ориентиром для стран-участниц ООН и Совета Европы, где институт медиации только зарождается, в том числе и для Украины.

Вывод состоит в том, что использование процедуры медиации в современных условиях при загруженности судов - процесс своевременный и необходимый. Сегодня для ее внедрения в Украине необходимо принять нормативно-правовые акты, утвердить программу подготовки медиаторов, в порядке, установленном Правительством Украины. Новый проект УПК Украины устанавливает правила медиации, поэтому необходимо надеяться, что процедура медиации станет «необходимым явлением гражданского общества». Процедура примирения – медиация является адекватным ответом на современный запрос общественного развития и тенденций развития современной правовой помощи.