УДК 343.3

Мельников В.Ю.

МЕДИАЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Медиация относится к процедурным формам реализации взгляда на правосудие, заложенного в концепции. Термином «медиация» обозначается разрешения конфликта с помощью беспристрастной третьей стороны и когда решение принимается самими сторонами.

Mediation refers to the procedural modalities of implementation of view of the justice inherent in the concept. The term «mediation» is denoted by the resolution of the conflict with the help of an impartial third, and when the decision is made by the parties themselves.

Ключевые слова: *медиация – mediation, права и свободы граждан, обеспечение прав и свобод человека, уголовно-процессуальное законодательство.*

Key words: *mediation, the rights and freedoms of the citizens, maintenance of the rights and freedom of the perso, criminally-remedial legislation.*

Обеспечение прав участников уголовного судопроизводства должно отвечать представлениям о человеке и его правах как о высшей ценности и соответствовать международным нормам в области прав человека, являться составной частью правовой системы России.

Разработка четких, емких и максимально эффективных законодательных средств защиты прав лиц, вовлеченных в досудебное производство, основанная на глубоком теоретическом анализе, является необходимой и актуальной. Полное и объективное рассмотрение вопросов, связанных с повышением гарантий и прав участников уголовного судопроизводства, будет способствовать формированию чувства справедливости, равенства всех перед законом и судом.

Восстановительным правосудием (restorative justice) именуется взгляд, концепция, потенциальная парадигма, а не некое «правосудие», осуществляемое вне суда, или какая-то новая юрисдикция [1, с. 18]. Оно появилось как попытка решить возникающие при обосновании необходимости уголовного наказания проблемы и предложить альтернативный метод борьбы с преступностью. В его основе лежит подход к преступности, ориентированный на решение последствий преступления самими сторонами и обществом в целом. В настоящее время восстановительное правосудие рассматривается как движение за справедливость, которое дополняет официальную форму правосудия, вовлекает сами стороны и общественность в решение последствий преступления, способствуя социальной адаптации преступника и уменьшая количество уголовных наказаний.

Распространение новой практики привело к необходимости наднационального регулирования. В рамках Европейского Комитета по проблемам преступности (Совет Европы) создан Комитет экспертов по медиации в уголовных делах, который составил Рекомендацию № R (99) 19, в которой освещаются основные принципы, правовая основа, вопросы организации и развития посредничества в уголовных делах. Этот документ стал основой для законодательной регламентации и создания организационных условий включения программ восстановительного правосудия в практику уголовной юстиции [2, с. 184]. Рекомендация при-зывает государства – членов Совета Европы способствовать развитию и признанию посредничества в качестве альтернативы либо дополнения к официальному уголовному процессу.

Реформа систем уголовного правосудия занимает важное место и в деятельности ООН. В рамках ООН также создана специальная рабочая группа, благодаря усилиям которой Экономическим и Социальным Советом ООН (ECOSOC) принята резолюция № 2000/14 в качестве проекта «Декларация об основных принципах использования программ восстановительного правосудия в уголовной юстиции» [3, с. 95–100].

Данные документы подходят для того, чтобы на их фоне рассматривать восстановительное правосудие – теорию уголовного правосудия, возникшую в последнее десятилетие. Под термином «восстановительное правосудие» понимаются разные практические модели реагирования на преступления, объединенные общей идеологией: направленностью на исцеление жертв, ресоциализацию правонаруши-

телей и восстановление сообществ. Общемировые тенденции в области восстановительного правосудия состоят в его распространении, укреплении партнерства с официальной юстицией, укреплении между¬народного сотрудничества, включении идей восстановительного подхода в международные правовые акты, увязывании с национальным законодательством, стандартизации новой практики, в специальной подготовке медиаторов и фасилитаторов.

Альтернативные, или внесудебные, формы (переговоры, посредничество, арбитраж, третейский суд) уже нашли широкое приме-нение в разрешении хозяйственных, гражданских, трудовых, административных споров [4, с. 44]. Идея альтернативы в реагировании на криминальные конфликты является уже не только критической, но и конструктивной, поскольку предлагает определенный способ реализации некарательного подхода.

Термин «восстановительное правосудие» нередко вызывает со стороны ученых критические замечания: правосудие ведь осуществляется только судом, в правосудии реализуются властные полномочия суда [5, с. 24]. Медиация не является правосудием. Концепция восстановительного правосудия видит в медиации правонарушителя и потерпевшего. При этом многие сходятся в том, что этот процесс должен находиться под контролем суда (Л.А. Воскобитова, А.В. Смирнов, В.Н. Ткачев и др.). П.А. Лупинская была уверена в том, что должны получить дальнейшее развитие особые формы судебного разбирательства, процессуальные правила примирительных процедур при разрешении уголовно-процессуального конфликта [6, с. 173]. Если вести речь об изменении доктрины уголовного правосудия, то нужно уходить от доминирующей идеи борьбы с преступностью и вернуться к идее уголовного иска. Там, где государство выступает в качестве стороны, т.е. в делах публичного обвинения, оно предъявляет иск, но оно же может и отказаться от иска, и тогда разрешение конфликта уйдет во внепроцессуальную сферу. Доктрина уголовного иска будет способствовать развитию внесудебных, внепроцессуальных форм разрешения конфликтов, что оказывается в социальном плане весьма полезным.

Основной областью применения восстановительного подхода первоначально стало правосудие по делам несовершеннолетних. Можно говорить о формировании региональных моделей восстановительной ювенальной юстиции [7, с. 49]. Ювенальная юстиция институционально оформилась как другая юстиция, отмежевавшись от карательного реагиро¬вания на преступления несовершеннолетних.

В Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2007-2011 годы», утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 21.09.2006 г. № 583, было зафиксировано, что внедрение примирительных процедур будет способствовать снижению нагрузки на судей и, как следствие, экономии бюджетных ресурсов и повышению качества осуществления правосудия. В то же время в российском законодательстве возможность использования медиации по уголовным делам до сих пор не предусмотрена.

В мировой практике использование программ восстановительного правосудия не ограничивается производством по делам несовершеннолетних. По делам о преступлениях, совершенных совершеннолетними, они применяются в связи с корыстными преступлениями и некоторыми другими, где заглаживание вреда потерпевшему приносит больше пользы и жертве, и обществу, чем наказание преступника. В разных странах организуются проекты, исследующие возможности распространения медиации и на более серьезные преступления. Так, проекты в Бельгии показали, что использование медиации по серьезным делам учитывается судьями при вынесении приговора и служит смягчающим обстоятельством [8, с. 19-21].

В российском законодательстве есть предпосылки для использования подобных программ, поскольку уголовному процессу знаком термин «примирение» не только в связи с делами частного обвинения, которые возбуждаются, за некоторыми исключениями, не иначе как по заявлению потерпевшего и подлежат прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым (ч. 2 ст. 20 УПК РФ).

Потенциал использования примирительных процедур содержится и в ряде других норм, в которых непосредственно о примирении не говорится, но идет речь о таких его элементах, как возмещение ущерба и заглаживание вреда со стороны обвиняемого (ч. 1 ст. 75 УК РФ, а также нормы, касающиеся уголовных дел в отношении несовершеннолетних (ст. 90, 91 УК РФ) и предусматривающие освобождение от уголовной ответственности в связи с применением принудительных мер воспитательного воздействия. Так, в качестве одной из принудительных мер закон предусматривает возложение обязанности загладить причиненный вред (п. «в» ч. 2 ст.

90 УК РФ). По делам частного обвинения примирение влечет обязательное прекращение уголовного дела, и мировой судья обязан разъяснить сторонам возможность примирения (ч. 5 ст. 319 УПК РФ).

Приведенные нормы являются важнейшей предпосылкой формирования в России практики восстановительного правосудия по уголовным делам. Однако, как показывают статистические данные, потенциал указанных норм во многом остается нереализованным. К при-меру, по данным судебной статистики, в 2010 г. рост общего числа осужденных обусловлен увеличением количества осужденных за преступления в основном небольшой тяжести и средней тяжести. Так, в 2010 году прирост осужденных по преступлениям средней тяжести, связанных с кражами (ст. 158 ч. 1 УК РФ) составил 5,1 %, грабежом (ст. 161 ч. 1 УК РФ) – 12,6 %, вымогательством (ст. 163 ч. 1 УК РФ) – 10,1%, по ст. 222 ч. 1 УК РФ – 6,9%, 228 ч. 1 УК РФ – 3,1 % [9].

У мировых судей среди дел, прекращенных по нереабилитирующим основаниям, большая часть из которых (более 80 %) прекращается в связи с примирением сторон, на дела частного обвинения приходится около одной трети. Это явление отчасти можно объяснить тем, что в отношениях сторон даже в делах, принадлежащих с юридической точки зрения к наименее серьезным, доминирует вражда и непримиримость, так что фигура посредника, помогающего людям достичь взаимопонимания и разрешить конфликт, не прибегая к уголовной репрессии, является чрезвычайно важной.

В отечественном законодательстве по уголовным делам мы встречаем термин «примирение», но пока нет понятий «посредничество», или «медиация». Однако для сторон уголовного конфликта, разделенных враждой и противоположными процессуальными интересами, без посторонней квалифицированной помощи примирение нередко становится затруднительным, а порой - невозможным. Концепция восстановительного правосудие придает праву на примирение механизмы реализации.

Если вести речь об использовании примирительных процедур в качестве способа разрешения уголовно-правовых конфликтов, то в этом контексте службы примирения (медиаторы) оказываются механизмом реализации процессуального права на примирение в тех случаях, где оно непосредственно упоминается в законе.

Следует иметь в виду, что понятие восстановительного правосудия «шире», чем «медиация при решении уголовно-правовых конфликтов». И не только потому, что предполагает еще и другие формы взаимодействия с обидчиком и жертвой – это разнопорядковые понятия. Восстановительное правосудие - это потенциальная парадигма правосудия: концепция, способы видения проблемы и способ ее решения – в конечном счете, новая практика. Оно ставит вопрос именно о содержании и форме уголовного судопроизводства. Медиация относится к процедурным формам реализации взгляда на правосудие, заложенного в концепции. В широком смысле термином «медиация» обозначается способ разрешения конфликта с помощью беспристрастной третьей стороны, когда решение принимается самими сторонами. Мы можем говорить о введении медиации в уголовный процесс, но не можем говорить о «введении» восстановительного правосудия. Речь идет об институционых преобразованиях и выращивании нового правопонимания.

Юридический результат восстановительного правосудия – примирительный договор – является субъективно справедливым, это юридический результат для конкретных людей. Он должен утверждаться судом по ходатайству участников уголовного судопроизводства путем вынесения соответствующего постановления.

Литература

1. *Зер Х.* Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. Под общ. ред. Л.М. Карнозовой. М., 2002.

2. Пункты 3 и 4 Основных принципов (Рекомендация № R (99) 19) // Организация и проведение программ восстановительного правосудия. М., 2006.

3. *Лунеев В.В*. Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, его место в истории конгрессов // Государство и право. 2000. № 9.

4. *Носырееа Е.И*. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005.

5. Восстановительное правосудие. Под ред. *И.Л. Петрухина.* М., 2006. С. 24.; *Воскобитова Л.А., Ткачев В.Н., Сачков А.Н.* Мировая юстиция и восстановительное правосудие; Научно-практическая конференция «Правовое обеспечение практики восстановительного правосудия: Мировые тенденции и перспективы в России» // Государство и право. 2003. № 9. С. 114–121; *Ткачев В.Н.* Восстановительное правосудие и ювенальное уголовное право // Российская юстиция. 2002. № 5. С.13–14 и др.

6. *Лупинская П.А*. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006.

7. Восстановительная ювенальная юстиция в России. Модели работы в регионах. Под. ред. Р.Р. Максудова. М., 2008.

8. Медиация (посредничество) в случаях тяжких преступлений: Доклады *И. Айртсена и Х. Зера* // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 3. М., 2001.

9. Официальный сайт судебного департамента: http://www.cdep.ru

УДК 342.4

Рябченко П.С.

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА НАЦИОНАЛЬНО-КУЛЬТУРНОЕ РАЗВИТИЕ

В статье рассмотрены теоретико-правовые обоснования концепции конституционного обеспечения права на национально-культурное развитие. Автор анализирует феномен национального развития с позиций различных подходов к его интерпретации в контексте создания устойчивых механизмов его конституционно-правового обеспечения.

This article contains theoretical study of the concept of constitutional law guaranteeing the right to national-cultural development. The author analyzes the phenomenon of national development in terms of different approaches to its interpretation in the context of sustainable mechanisms of its constitutional and legal support.

Ключевые слова: *государство, гражданин, законодательство, конституционное право, национальная идентичность, народ, нация, права и свободы, самоопределение, этничность, этнос.*

Key words: *State, national, legislation, constitutional law, national identity, nation, law and liberty, self-determination; ethnicity; ethnos.*

Актуальность и практическая значимость исследования права на национально-культурное развитие в контексте его конституционно-правового обеспечения определяется необходимостью более глубокого осмысления происходящих перемен в этнополитическом и социально-экономическом развитии России, поиска новых законодательных подходов к их решению, а также потребностью конституционного обеспечения национально-культурного развития российских народов и предупреждения эскалации конфликтов на межнациональной почве.

Сложность правой регламентации проблем, так или иначе затрагивающих «национальный вопрос» как в его личностном, так и коллективном измерении объясняется традиционной боязнью законодателя спровоцировать дополнительную напряженность в межнациональных, а чаще – в межэтнических отношениях. Однако, поскольку полностью «игнорировать» данную проблему не представляется возможным, мы традиционно имеем ситуацию частичного правового регулирования, когда законодатель пытается урегулировать частные проблемы, не внося какую-либо ясность в категориальный аппарат в целом.

В частности, юридического определения таких понятий, как «национальность» и «этническая принадлежность» в российском законодательстве как не было, так и нет (однако право указывать свою национальную принадлежность закреплено в ч.1 ст. 26 Конституции РФ).

Нельзя также не отметить, что «народ» Российской Федерации в соответствии с Преамбулой Конституции РФ определяется как «многонациональный», что сразу порождает целый ряд вопросов к законодателю, касающихся юридического понимания терминов «народ», «нация» и «национальность». При этом законодатель не смог обойти вниманием проблему совершения преступлений «на национальной почве», которая получила свое развитие в соответствующей отрасли российского права. Основы этого правового регулирования заложены уже в ч.2. ст. 29 Конституции РФ, в соответствии с которой не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, а также запрещается пропаганда социального, расо-