

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное учреждение
«Федеральный институт медиации»

ОТЧЕТ
О НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ РАБОТЕ

по теме:

«Изучение опыта зарубежных и международных органов и организаций, работающих в области медиации и восстановительного правосудия, а также профессиональных объединений медиаторов с целью разработки предложений по совершенствованию системы медиации в Российской Федерации»

(уникальный номер реестровой записи 1104010000000000007100)

Москва 2016

СПИСОК ИСПОЛНИТЕЛЕЙ

Руководитель работ:

Научный руководитель института, к.м.н. *Ц.А. Шамликашвили*

Исполнители:

Юрист, к.филол.н. *К.В. Геворкова* (ответственная)

С.н.с., к.и.н. *О.П. Вечерина*

М.н.с. *Н.В. Гордийчук*

М.н.с. *А.А. Пентин*

М.н.с. *С.Л. Тюльканов*

Реферат

Отчет: 69 страниц, 58 источников.

В работе рассматривается опыт применения медиации и восстановительного правосудия в зарубежных странах.

Цель данного исследования — проанализировать зарубежный опыт международных органов и организаций, работающих в области медиации и восстановительного правосудия, а также профессиональных объединений медиаторов, используя сравнительно-правовой анализ, историографический и библиографический методы с последующей интеграцией в уголовно-правовую систему Российской Федерации.

Исследование проведено с учетом мнения экспертов в области восстановительного правосудия об эффективности данного метода. В ходе исследования рассмотрены как традиционные, так и альтернативные методы и способы реагирования государства на нарушение уголовного закона, правовая база, регулирующая возможность применения медиации и восстановительного правосудия.

Ключевые слова: медиация, восстановительное правосудие, инструменты восстановительного правосудия, программы обучения восстановительному правосудию, критика восстановительного правосудия.

Содержание

1.	Введение.....	5
2.	Понятие восстановительного правосудия.....	10
3.	Правовые основы применения восстановительного правосудия и медиации.....	16
4.	Опыт применения медиации и восстановительного правосудия в зарубежных странах, а именно в: Канаде, США, Франции, Бельгии, Германии.....	23
5.	Инструменты восстановительного правосудия.....	30
6.	Модели и способы реагирования на правонарушения несовершеннолетних.....	42
7.	Программы обучения восстановительному правосудию.....	46
8.	Эффективность восстановительного правосудия.....	51
9.	Критика восстановительного правосудия.....	54
10.	Уголовно-правовая система РФ и возможность применения медиации и восстановительного правосудия.....	56
11.	Заключение.....	60
12.	Список литературы.....	64

Введение

Что же мы делаем? Мы хватаем такого одного случайно попавшегося нам мальчика, зная очень хорошо, что тысячи таких остаются непойманными, и сажаем его в тюрьму, в условия совершенной праздности или самого нездорового и бессмысленного труда, в сообщество таких же, как и он, ослабевших и запутавшихся в жизни людей...

Л.Н.Толстой «Воскресение»

Развитие восстановительного правосудия как особой парадигмы реагирования на преступление является новейшей тенденцией в развитии системы уголовной юстиции, которая начиная с 1970-х гг. прочно встроилась в правовые системы и правовые культуры большинства развитых стран. Программы восстановительного правосудия в работе как с несовершеннолетними, так и с совершеннолетними правонарушителями успешно зарекомендовали себя в США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии, Великобритании, Скандинавских странах и странах Западной Европы. Существует успешный опыт развития восстановительного правосудия в бывших социалистических странах Восточной Европы и на постсоветском пространстве (в странах Прибалтики, Казахстане, Киргизии, Молдове, на Украине). В России интерес к восстановительному правосудию существует с конца 1990-х гг., однако на государственном уровне основы для его развития были заложены лишь в 2014 году с утверждением Правительством РФ Концепции развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации.

Доклад ФГБУ «Федеральный институт медиации» подготовлен на основе результатов исследования опыта применения медиации и восстановительного правосудия в зарубежных странах. Цель настоящего исследования состоит в том, чтобы проанализировать зарубежный опыт международных органов и организаций, работающих в области медиации и восстановительного правосудия, а также профессиональных объединений медиаторов, используя сравнительно-правовой анализ, историографический и библиографический методы. Ожидается, что результаты данного исследования могут быть использованы в ходе последующей интеграции механизмом восстановительного правосудия в уголовно-правовую систему Российской Федерации.

Исследование проведено с учетом мнения экспертов в области восстановительного правосудия об эффективности данного метода. В ходе исследования рассмотрены как

традиционные, так и альтернативные методы и способы реагирования государства на нарушение уголовного закона, правовая база, регулирующая возможность применения медиации и восстановительного правосудия.

Проблематика восстановительного правосудия возникает в дискурсе юридической науки не на пустом месте. Фактически она была подготовлена долгосрочной, начавшейся еще в XVI-XVII вв. и особенно усилившейся во второй половине XX в., тенденцией к гуманизации уголовной системы, которая включала такие важные шаги как запрет на применение пыток в ходе следственных процедур, введение презумпции невиновности и принципа состязательности уголовного процесса, исчезновение физических наказаний, запрет или ограничение на применения смертной казни, защита прав осужденного и ориентация на исправление преступника через осознание им общественной опасности совершенного деяния, выделение отдельной сферы ювенальной юстиции, основанной на формировании в культуре представлений о детстве и юношестве как особых социально-психологических стадиях человеческой жизни, требующих соответственно и специфичных подходов к реагированию на совершаемые правонарушения. С другой стороны, потребность осуществлять уголовное судопроизводство в разумные сроки в сочетании с перегруженностью судов сформировало тенденцию к ускорению и упрощению уголовного судопроизводства при помощи целого ряда механизмов (принцип дискреционного судебного преследования, суммарные процедуры по малозначимым преступлениями, альтернативные внесудебные формы урегулирования и т.п.). Еще одна предпосылка развития восстановительного правосудия – это постепенное распространение и развитие механизмов партисипативной юстиции, обеспечивающих участие представителей гражданского общества в механизмах работы судебной власти (это и суды присяжных в уголовном процессе, и различные формы непрофессиональных мировых или магистратских судов и много другое), а также усиление принципа диспозитивности, позволяющего участникам конфликта играть более активную роль и самостоятельно распоряжаться своими законными правами, в том числе и в уголовном процессе.

Все эти тенденции в той или иной степени нашли отражение и в современной российской уголовно-правовой системе.

Согласно п. 1 ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации задачами настоящего кодекса являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

И для осуществления этих задач настоящий кодекс устанавливает основание и принципы уголовной ответственности, определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений.

Таким образом, высвечиваются два вопроса:

- какое деяние и в какой момент становится общественно опасным, то есть становится преступлением и как следствие вопрос о том, кто и по каким критериям может признать, что деяние стало общественно опасным;

- наказание как реакция государства на преступление.

В соответствии с п. 2 ст. 43 Уголовного кодекса Российской Федерации наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

Однако применение уголовной ответственности и наказание преступника не всегда являются эффективными инструментами для исправления осужденного и его ресоциализации с целью предупреждения повторного совершения им противоправных деяний, а кроме того лишь в незначительной степени содействует возвращению потерпевшего к нормальной жизни и устранению причиненного ему вреда. Критика тюрьмы (каторги) как социального института, и традиционной системы уголовного наказания для которой этот институт является парадигмальным, возникает еще в произведениях великих русских писателей-гуманистов XIX века Ф.М.Достоевского («Записки из мертвого дома», 1861), Л.Н.Толстого («Воскресение», 1889-1899), а также в трудах прогрессивных дореволюционных правоведов и криминологов.

Новая волна критики поднимается в Западной Европе после Второй мировой войны, являясь во многом реакцией как на общую низкую эффективность тюрьмы с точки зрения исправления личности преступника, так и на чудовищные злоупотребления уголовным правом в тоталитарных обществах. В криминологии этого времени приобретают влияние идеи движения «новой социальной защиты» (М.Ансель, Ф.Грамматика), ставящей во главу угла именно ресоциализацию преступника, его возвращение в общество «нормальных» людей; формализму юридических процедур противопоставляется внимание к отдельному человеку («деюридизация»), осуществляется поиск определенного баланса между защитой прав общества и преступника. Большой общественный резонанс, выходящий далеко за рамки профессиональной среды правоведов, историков или философов, получили исследования французского философа М. Фуко, в частности, его книга «Надзирать и наказывать» (1974), в которой исследуются формы мышления, стоящие, начиная с Нового

времени, за идеей, что тюрьма является естественной, адекватной и рациональной реакцией на правонарушение. Постепенно в западноевропейском обществе и в профессиональном сообществе криминологов стали высказываться предложения о необходимости существенного сокращения числа заключенных, декриминализации множества противоправных деяний, а у наиболее радикальных авторов - и полного отказ от тюрем. Среди ярких представителей движения критической криминологии и аболиционизма выделяются Н.Кристи, Т.Маттисен, Л. Хюльсман, Р.Моррис и др.

Представители критической криминологии в 1970-е и 1980-е годы настаивали на том, что «сконструированный характер преступлений» показывает контрпродуктивность уголовного правосудия, а также его неспособность обеспечить социальный мир. Признание неудачи в решении таких проблем, как безнаказанность, переполненность тюрем и перегрузка судов, трудности реинтеграции бывших заключенных, неэффективность для предотвращения рецидивов, отсутствие адекватных ответов борьбы с преступлениями, коррупцией и «белых воротничков» и неспособность справиться с антисоциальным поведением: все это показало правомерность обращения к исследованию и проектированию других типов ответов, не обязательно подчиняющихся карательной логике.

Несмотря на справедливую критику недостатков современной уголовно-правовой и пенитенциарной системы (более подробно о которой – ниже), идея полного отказа от нее выглядит более чем утопично, а выработка реальных хотя бы ограниченно применимых альтернатив, гарантирующих всестороннюю защиту частных и общественных интересов, оказалась непростой задачей. Несомненно, однако, что сам интеллектуальный контекст того времени создал огромный запрос на поиск более гуманных, но в тоже время эффективных альтернатив уголовному процессу и тюремному заключению и во многом предопределил интерес к идеям восстановительного правосудия. А начиная с 1970-х гг., развитие механизмов альтернативного разрешения споров (АРС) в области гражданско-правовых, трудовых и семейных споров дало плодотворный толчок и для применения более неформальных и гибких подходов в сфере уголовного процесса.

Кризис классической системы уголовного наказания был частью однако и более широкомасштабного, продолжающегося и по сей день кризиса социальных институтов модерна; и если сами эти институты в свое время развивались как отрицание институтов и практик преמודерна (таких как традиционное неcodифицированное право, общинные примирительные процедуры, круговая порука, кровная месть и т.п.), то на следующем этапе своего диалектического развития правовые институты модерна оказались нуждающимися в дополнении их целым рядом преמודерных практик, таких, например, как традиционные

формы посредничества при урегулировании споров. Как отмечает Л.М.Карнозова, «идея альтернативы восходит к общинным способам разрешения конфликта, направленным на примирение и достижение соглашения между сторонами»¹. Поэтому неудивительно, что многие инструменты восстановительного правосудия по своим принципам восходят к таким на первый взгляд экзотическим формам урегулирования конфликтов как традиционные (премодерные) примирительные практики американских индейцев или аборигенов Австралии и Новой Зеландии, разумеется, значительно переосмысляя их содержание и приспособлявая к условиям современного мира, и что особенно важно, встраивая их в классическую (модерную) судебно-правовую парадигму. В культурологическом отношении обращение к примирительным практикам аборигенов, признание ценности их правовой культуры и их типа рациональности является важной *постколониальной* составляющей восстановительного правосудия. Как отмечает Л. Валгрейв, именно обычаи коренного населения зачастую способствовали такой реакции на преступления, которая ориентирована на восстановление социального мира². С этим согласны и другие исследователи, полагающие, что коренные народы колониальных стран и их собственное правосудие (восстановительное), предшествовавшее правосудию колонизаторов, значительно способствовало появлению восстановительного правосудия на Западе³.

Одновременно с этим многие идеологи восстановительного правосудия видели в нем возвращение к христианским корням западной цивилизации и таким ценностям религиозной морали как раскаяние и прощение, подвергнутым забвению в современной «карательной» системе уголовного правосудия. Так один из идеологов восстановительной юстиции Х.Зер рассматривает библейское правосудие в качестве предшественника современного восстановительного подхода. «Современное правосудие, — отмечает Зер, — отводит центральное место государству с его методами принуждения, рассматривается государство в роли источника, стража и исполнителя закона. Библейское правосудие ставит во главу угла конкретных людей и отношения, закон же и государство подчиняются Богу. Таким образом, библейское правосудие предлагает альтернативную парадигму, которая ставит под сомнение достоинства нашего государствоцентричного, карательного подхода»⁴. Такая открытость к религиозным, христианским ценностям, в концепции правосудия, предлагающей ответы на вызовы, с которыми сталкивается светское

¹ Карнозова Л.М. Уголовная юстиция и гражданское общество М., 2010. С. 257.

² Walgrave, L. Restorative Justice and the Law, Routledge, 2002, P. 76

³ См., к примеру, Restorative Justice: International Perspectives / Eds. B. Galaway; J. Hudson, 1996.

⁴ Зер Х. Восстановительное правосудие. Новый взгляд на преступление и наказание. М., 2002. С. 74.

государство и его судебная система, позволяет рассматривать восстановительную юстицию также и как феномен зарождающегося *постсекулярного* общества, в котором, по мысли российского философа С.В. Хоружего, религия «должна не вытесняться, но вновь получить определенное место во всех, вообще говоря, сферах социальной реальности. Это место, однако, должно соответствовать не доминирующей позиции, а некоторому гармоническому партнерству и диалогу между религиозным и секулярным сознанием»⁵.

Понятие восстановительного правосудия

Что же такое восстановительное правосудие и в чем состоят отличительные особенности этой концепции? Прежде всего, следует отметить, что сам термин «восстановительное правосудие» является не единственным, хотя и наиболее употребительным термином. Наряду с ним иногда говорят о «репаративном», «реституционном», «неформальном» и «трансформативном» правосудии. Термин «восстановительное правосудие» при этом появился, по всей видимости, еще до того, как сложились его практики в современном виде. Как отмечают Д. ван Несс и К.Хитдеркс Стронг, термин «восстановительное правосудие» был, вероятно, введен Альбертом Эглешем в 1958 г., когда он определил три различных подхода к справедливости: (1) «карательное правосудие», основанное на наказании; (2) «распределительное правосудие», включающее терапевтическое обращение с преступниками; и (3) «восстановительное правосудие», основанное на компенсации, поступающей от преступников к жертвам⁶.

Таким образом, восстановительное правосудие (ВП) — это концепция уголовного правосудия, которая сосредоточивается прежде всего на потребностях жертв и преступников, а также затронутого преступным деянием сообщества, а не на выполнении абстрактных правовых принципов или наказании преступника. Поэтому восстановительное правосудие, являющееся целостным подходом к реагированию на правонарушения в обществе, как чистый теоретический тип обычно противопоставляют классическому «карательному» или ретрибутивному правосудию, хотя реализация концепции восстановительного правосудия невозможна без взаимодействия с официальной системой уголовного судопроизводства⁷.

Существует множество различных определений восстановительного правосудия, однако чаще всего цитируется известное определение Т. Маршалла, согласно которому ВП — это

⁵ Хоружий С.С. Постсекуляризм и ситуация человека. М., 2011. С 1.

⁶ Van Ness D.W., Heetderks Strong K. Restoring Justice — An Introduction to Restorative Justice. 4th Ed. New Province, N. Y.: Matthew Bender & Co., Inc, 2010. P. 21–22.

⁷ Шамликашвили Ц. Что восстанавливает восстановительное правосудие? // Медиация и право. 2010. № 3. С. 22-30.

« ... процесс, где у всех заинтересованных сторон, затронутых несправедливостью, есть возможность обсудить, как они были затронуты несправедливостью и решить, что должно быть сделано, чтобы восстановить вред»⁸. Однако, как мы увидим далее, под такое определение попадают лишь основные восстановительные практики – медиация между потерпевшим и обидчиком, круги правосудия и семейные конференции, в которых происходит коммуникация реальных участников конфликта⁹; между тем к практикам ВП часто относят и такие, в которых участвует лишь одна из сторон.

В основе концепции восстановительного правосудия лежит собственное оригинальное понимание преступления, прежде всего, как конфликта между индивидами, вовлеченными в криминальную ситуацию, а не между индивидом и законами государства, которые он нарушил. Таким образом, в рамках концепции ВП преступления и правонарушения всегда совершаются против конкретного человека или сообщества, а не против государства¹⁰¹¹. Как отмечает Н.Кристи, конфликт является «собственностью» его участников, следовательно, они должны играть активную роль в его разрешении и заглаживании нанесенного вреда¹². Поэтому жертвы играют активную роль в процессе, в то время как совершивших противоправные деяния поощряют взять на себя ответственность за свои действия, «чтобы возместить вред (ущерб), который они нанесли — принеся извинения, возвратив украденные деньги или выполнив общественную работу»¹³.

Восстановительное правосудие помогает преступнику избежать будущих преступлений через принятие ответственности и раскаяние в совершенном деянии, которое может происходить в результате осознания того, как причиненный вред отразился и продолжит отражаться на жизни потерпевшего. Потерпевший в свою очередь получает возможность задать своему обидчику волнующие его вопросы, касающиеся мотивов и обстоятельств совершенного правонарушения, личности своего обидчика, причинах, побудивших его совершить свой поступок. Таким образом восстановительные практики создают условия для прямого или опосредованного диалога между пострадавшими от преступления или конфликта и теми, кто несет ответственность за преступление, позволяя всем, кого затронул каждый конкретный инцидент, принять участие в заглаживании вреда

⁸ *Marshall T.* Restorative Justice. An Overview, 1999, P.5.

⁹ *McCold P.* Primary Restorative Practices // Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles, Hart Publishing, 2001, P.41.

¹⁰ *Price M.* Personalizing Crime // Dispute Resolution Magazine 2000. 7 (1): 8-11.

¹¹ *Sherman L.W. and Strang H.* Restorative Justice: The Evidence. University of Pennsylvania, 2007.

¹² *Christie N.* Conflicts as property // Br. J. Criminol. 1977. 17:1–5.

¹³ “A New Kind of Criminal Justice”, Parade, October 25, 2009, p. 6.

и поисках позитивного выхода из сложившейся ситуации¹⁴. При необходимости порицание в отношении совершенного проступка может быть осуществлено через своеобразный «восстановительный стыд». Однако в дальнейшем акцент делается на том, как пристыженный и осознающий свою ответственность правонарушитель сможет возместить урон, материально или символически, а не на то, как наказать преступника и как причинить ему страдания¹⁵.

Ховард Зер в полемике против «карательной» системы уголовного правосудия предлагает целую таблицу различительных признаков между пониманием правосудия в традиционной для современного общества «карательной» парадигме и в оптике восстановительного правосудия:

В центре внимания — установление виновности	В центре внимания — решение проблемы
Акцент на прошлом	Акцент на будущем
Потребности второстепенны	Потребности на первом месте
Состязательная модель	Диалогическая модель
Культивируются различия	Ищутся точки соприкосновения
Нормой считается причинение страдания	Нормой считается восстановление и исправление зла
Одна социальная несправедливость добавляется к другой	Акцент на исправлении социальной несправедливости
Ущерб, причиненный преступником, уравнивается ущербом, причиняемым преступнику	Ущерб, причиненный преступником, возмещается самим преступником

¹⁴ <https://www.penalreform.org/blog/can-restorative-justice-offer-victims-domestic-violence/>

¹⁵ Кристи Н. Реакция на злодеяния. От амнезии – к амнистии // Индекс <http://www.index.org.ru/othproj/crimcrt/020523.html>

В центре внимания преступник, пострадавший игнорируется	В центре внимания потребности пострадавшего
Главные действующие лица — государство и преступник	Главные действующие лица — пострадавший и преступник
Пострадавшие лишены информации	Пострадавшим предоставляется информация
Возмещение ущерба применяется редко	Возмещение ущерба — норма
Правда пострадавших играет второстепенную роль	Пострадавшим предоставляется возможность высказать «свою правду»
Страдания пострадавших игнорируются	Страдания пострадавших признаются, им сочувствуют
Государство активно, преступник пассивен	Преступнику предоставлена возможность участвовать в решении своей судьбы
Государство единолично решает, как ответить на преступление	Пострадавший, преступники община активно участвуют в принятии решения
Преступник не несет никакой ответственности за принятое судом решение	Преступник несет ответственность за решение, в принятии которого участвовал
Решения суда поощряют безответственность преступника	Поощряется ответственное поведение преступника
Ритуалы обличения и отвержения	Ритуалы скорби и жизненного переопределения

Обличение преступника	Обличение преступления
Связь преступника с общиной ослабевает	Связь преступника с общиной становится более тесной
Личность преступника рассматривается фрагментарно, определяющим фактором является преступление	Личность преступника рассматривается целостно
Нарушенное право восстанавливается через возмездие	Нарушенное право восстанавливается через возмещение ущерба
Равновесие восстанавливается за счет унижения преступника	Равновесие восстанавливается за счет признания личности пострадавшего и преступника
Правосудие оценивается по декларируемым намерениям и процедуре	Правосудие оценивается по «плодам»
Правосудие — это надлежащая правовая процедура	Правосудие — это надлежащие отношения
Отношения преступника с пострадавшим не принимаются во внимание	Отношения преступника с пострадавшим в центре внимания
Процесс отчуждает	Процесс преследует цель примирения
Решение суда основывается на прошлом — на преступном поведении обвиняемого	Решение основывается на последующих действиях преступника по возмещению ущерба
Раскаяние и прощение не поощряются	Раскаяние и прощение поощряются
Уполномоченные профессионалы занимают ключевые позиции	Пострадавший и преступник уполномочены принимать решения,

<p>Поощряются ценности конкуренции и индивидуализма</p> <p>Социальный, экономический, нравственный контексты поведения игнорируются</p> <p>Предполагается такой исход, при котором один выигрывает, другой проигрывает</p>	<p>профессиональная помощь в их распоряжении</p> <p>Поощряются согласие и взаимодействие</p> <p>Все контексты существенны</p> <p>Обеспечивается возможность решений, при которых обе стороны оказываются в выигрыше¹⁶</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Встраивание восстановительного подхода в институт уголовного права вызывает вопросы относительно соотношения двух моделей правосудия: восстановительного и традиционного уголовного. Приведет ли это к гибридизации двух моделей или поглощению одной модели другой? Повлияет ли соотношение указанных моделей на принципы восстановительного правосудия? Как обеспечить жизнеспособность и эффективность восстановительного правосудия в рамках системы уголовного права?

Поиск оптимальных способов разрешения конфликтов, возникающих в связи с совершением преступлений, связан, в первую очередь, с проблемой дифференциации, с необходимостью совершенствования уголовно-процессуальной формы, с рациональностью и экономичностью использования сил и средств судопроизводства, с обеспечением скорейшей защиты прав граждан и удовлетворением их интересов. Однако немаловажную роль в данном процессе сыграл кризис традиционной концепции реакции государства на преступление. Как следствие этого - желание найти альтернативные методы реагирования на уголовные правонарушения, которое связано с частичной сменой приоритетов в системе уголовной юстиции.

Хотя до сих пор бытует мнение, что сфера восстановительного правосудия — относительно незначительные правонарушения и проступки, восстановительное правосудие успешно применяется и в отношении серьезных преступлений, как в рамках

¹⁶ Зер Х. Восстановительное правосудие. Новый взгляд на преступление и наказание. М., 2002, с. 104-106.
©ФГБУ «ФИМ», 2016

ювенальной юстиции, так и в отношении совершеннолетних преступников. Восстановительная практика также применяется в конфликтах в школах, организациях, локальных сообществах и семьях. Десмонд Туту успешно применял методы и идеологию восстановительного подхода в сложнейших процессах постапартеидной ЮАР для облегчения процессов перехода к более справедливому обществу, обеспечивающему равные права граждан вне зависимости от их расовой принадлежности. Осуществлялось более 30 различных попыток применения восстановительного правосудия в миротворческой деятельности по преодолению последствий межэтнических конфликтов и гражданских войн в Северной Ирландии, в странах Африки (Руанда, ЮАР, Сьерра-Леоне) и Южной Америки (Аргентина, Чили, Гватемала). Их результаты обсуждаются и анализируются как исследователями, так и практиками-миротворцами и дипломатами.

Правовые основы применения восстановительного правосудия и медиации

В Рекомендации Комитета министров государств – членов Совета Европы от 15 сентября 1999 г. о применении медиации в рамках уголовной юстиции, медиация определяется как совокупность «любых процессуальных мер, позволяющих потерпевшему и лицу, подлежащему уголовному преследованию, активно участвовать в преодолении трудностей, вытекающих из факта совершения преступления, при непосредственном участии независимого третьего лица и при условии, что стороны конфликта добровольно соглашаются с применением этих мер».

На первой российско-французской конференции по медиации 30 сентября 2010 г., организованной Научно-методическим Центром медиации и права совместно с Посольством Франции в России и французской секцией европейского объединения судей-медиаторов GEMME France, председатель Конституционного суда Российской Федерации В.Д. Зорькин отметил, что медиация способна взять на себя часть важной функции судебной деятельности — восстановление мира между спорящими сторонами, и это никоим образом не повлечет за собой уменьшения роли суда: «Напротив, медиация, освобождая суды от части нагрузки, в определенной мере усилит оперативность и эффективность рассмотрения и разрешения дел, по которым сторонам не удастся прийти к согласию».

Говоря о развитии АРС (альтернативного разрешения споров), В.Д. Зорькин отметил, что имеет в виду использование адекватных способов их разрешения: «Не противопоставляя суду, а рассматривая суд как один из возможных способов завершения

конфликта, как гарант справедливости АРС могут успешно применяться там, где есть хорошо развитая, устойчивая система судопроизводства».¹⁷

Проблемы борьбы с преступностью, оптимизации системы уголовного судопроизводства, защиты прав его участников и возмещения вреда лицам, в отношении которых было совершено преступление, развития восстановительных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов нашли свое отражение в документах международного характера.

К ним можно отнести Венскую декларацию 2000 г. о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI в.¹⁸, Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью 1985 г.¹⁹, Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г. (Пекинские правила)²⁰. Комитет министров государств членов Совета Европы в своих Рекомендациях от 17 сентября 1987 г. одобрил идею внесудебного урегулирования уголовно-правовых споров и предложил его конкретные модели²¹. Позже появилась Рекомендация Комитета министров государств - членов Совета Европы от 15 сентября 1999 г., которая была специально посвящена медиации в уголовном процессе как новейшей форме альтернативной реакции государства на преступление²².

Важно также упомянуть Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия, утвержденные Резолюцией Экономического и социального Совета ООН от 24 июля 2002 г. № 2002/12²³.

Эти документы исходят из необходимости дифференцированного подхода к рассмотрению и разрешению уголовных дел различных категорий, к максимальному обеспечению прав потерпевших, к внедрению восстановительных технологий в уголовный процесс, в том числе медиации. В этой связи можно только приветствовать появление и формирование в разных странах нового института уголовно-процессуального права - института альтернатив уголовному преследованию.

¹⁷ <http://www.mediacia.com/merout.php?id=46>

¹⁸ Принята на Десятом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Вена, 10 - 17 апреля 2000 г. URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/declaration/vendec.shtml (последнее обращение - 3 апреля 2014 г.).

¹⁹ Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. № 40/34 // Международные акты о правах человека: Сб. документов. М., 1999. С. 165 - 168.

²⁰ Приняты Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 г. № 40/33 // Там же. С. 284 - 306.

²¹ Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 17 сентября 1987 г. № 6R (87) 18 «Относительно упрощения уголовного правосудия» // Сборник документов Совета Европы в области прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 116 - 122.

²² Рекомендация Комитета министров Совета Европы N R (99) 19 «Посредничество в уголовных делах» // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 16 - 18.

²³ www.un.org/ru/ecosoc/docs/2002/r2002-12.pdf (последнее обращение - 3 апреля 2014 г.)

Следуют выделить следующие источники права, имеющие отношение к интеграции и применению восстановительного правосудия в уголовном судопроизводстве:

— в рекомендации от 28 июня 1985 г. № R(85) 11 о позиции жертвы в рамках уголовного права и уголовного процесса Комитет министров Совета Европы, правительствам государств членов СЕ рекомендовано исследовать преимущества, которые может предоставить системы медиации и примирения;

— в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью (утв. резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.) рекомендовано применять, в случае если возможно, внесудебные средства для разрешения споров, как например медиацию, арбитраж для содействия примирению и предоставлению возмещения жертвам;

— в рекомендации от 17 сентября 1987 г. № R(87) 21 о помощи жертвам и предупреждении виктимизации, Комитет министров Совета Европы рекомендует правительствам Государств-членов поощрять проведение медиации на национальном или местном уровне между правонарушителем и его жертвой, и оценить их результаты, рассматривая, в частности, в какой степени интересы жертвы защищены.

Россия, вступив в Совет Европы, приняла на себя целый ряд обязательств, в том числе по облегчению доступа к правосудию. В добавлениях к Рекомендации № R(81)7, принятой Комитетом министров Совета Европы 14 мая 1981 г, сказано: «Государствам - членам следует применять все нормативные меры, чтобы упростить, ускорить, удешевить судебное разбирательство по гражданским, торговым, административным, социальным или налоговым делам».

Международно-правовой основой для создания и деятельности системы альтернативного разрешения споров в нашей стране должна служить Рекомендация № R(86)12 «относительно мер по недопущению и сокращению чрезмерной рабочей нагрузки на суды», принятая Комитетом министров Совета Европы 16 сентября 1986 г., в которой прямо рекомендуется: «Определить соответствующие органы, не входящие в судебную систему, в которые могут обращаться стороны для разрешения исковых споров на небольшие суммы и по вопросам некоторых конкретных областей права. С помощью необходимых средств и в соответствующих случаях применять меры для упрощения доступа к альтернативным способам разрешения споров и повышения их эффективности в качестве процедуры, заменяющей судебное разбирательство».

Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. № 45/110 «Стандартные минимальные правила Организации Объединенных Наций в отношении мер,

не связанных с тюремным заключением» (Токийские правила) подчеркивает важность участия общественности в уголовном процессе и необходимость развития у правонарушителей чувства ответственности по отношению к их жертвам и к обществу в целом.

В рекомендации № R(92) 16 «О Европейских правилах по общим санкциям и мерам» (принята 19.10.1992), Комитет Министров Совета Европы считает, что применение санкций и мер, применяемых в Сообществе, являются важным средством борьбы с преступностью и избегания негативных последствий тюремного заключения.

Резолюция Экономического и социального Совета ООН от 28 июля 1999 г. № 1999/26 «О разработке и внедрении мер по медиации и восстановительному правосудию в уголовном судопроизводстве» призывает Государства, международные организации и другие субъекты обмениваться информацией и опытом в области медиации и восстановительного правосудия.

В своей резолюции 2000/14 от 27 июля 2000 г. о фундаментальных принципах применения программ восстановительного правосудия в уголовных делах Экономический и Социальный Совет ООН призывает государства продолжать обмениваться информацией и опытом о медиации и восстановительном правосудии.

Комиссия в своем представлении в Европейский Парламент и Совет, а также в Экономический и социальный Комитет в отношении жертв преступлений в Европейском Союзе в размышлениях о стандартах и мерах от 14 июля 1999 г., считает, что медиация между преступником и жертвой может являться альтернативой уголовному процессу, который слишком затянут и мрачен, и медиация в интересах жертвы, позволяет возместить ущерб или восстановить утраченное имущество без уголовной процедуры.

В Рекомендации № R (99) 19 о медиации в уголовных делах, Комитет Совета Европы министров устанавливает принципы, которые государства-члены могут рассмотреть при разработке основ для применения медиации в уголовных делах.

В пункте 30 своих заключений Европейский совет, на встрече 15 и 16 октября 1999 г. в Тампере, призывает государства-члены ввести в действие альтернативные внесудебные процедуры.

Следует обратить внимание, что медиация (как и восстановительное правосудие в целом) может выступать не только в качестве альтернативы уголовному преследованию (вместо него), но и в качестве дополнения к уголовному преследованию (наряду с ним), о чем прямо сказано в Рекомендации от 15 сентября 1999 года. Хрестоматийный пример, иллюстрирующий возможный субсидиарный характер медиации: лицо, признается судом

виновным в совершении преступления, но назначение ему наказания откладывается на определенный срок (такая практика сейчас весьма распространена со сравнительно-правовой точки зрения). На данном этапе может применяться медиация, успешное проведение которой учитывается при назначении конкретного наказания (условное осуждение, более мягкое наказание и т.д.).

В резолюции Европейского парламента от 15 июня 2000 г. в сообщении Комиссии о положении жертв преступности в Европейском союзе - Размышления о стандартах и мерах подчеркивает важность расширения прав жертв преступлений.

Рамочное решение 2001/220/JAI Совета от 15 марта 2001 г. о статусе жертв в рамках уголовного судопроизводства закрепило в статье 10, что Государства-члены стремятся содействовать медиации в уголовных делах при правонарушениях, к которым подходит данная мера, кроме того, что любое соглашение, достигнутое между жертвой и преступником в процессе медиации в уголовных делах, может быть принято во внимание. Согласно статье 17 этого рамочного решения, каждое Государство-член вводит в действие законы, правила и административные положения, необходимые для соблюдения статьи 10, до 22 марта 2006 г.

Рекомендация Комитета Министров Совета Европы Rec (2000)22 об улучшении практики применения европейского законодательства о наказаниях и применяемых мерах направлена на гуманизацию уголовного права.

Рекомендация Комитета Министров Совета Европы Rec (2002)10, принятая 18 сентября 2002, о медиации в гражданских спорах направлена на разгрузку судебной системы, но никак не на замену эффективного и быстрого правосудия.

Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2012/29/ЕС от 25 октября 2012 г. об установлении минимальных стандартов в отношении прав, поддержки и защиты жертв преступлений, а также о замене Рамочного Решения 2001/220/ПВД Совета ЕС*(1). При применении настоящей Директивы первоочередное значение должно придаваться интересам детей в соответствии с Хартией Европейского Союза об основных правах и Конвенцией Организации Объединенных Наций о правах ребенка, принятой 20 ноября 1989 г. Дети, ставшие жертвами преступлений, являются полноценными носителями прав, установленных настоящей Директивой, и требуют к себе соответствующего отношения; они должны иметь возможность осуществлять свои права в форме, которая учитывает их способность формировать собственное мнение. (15) При применении настоящей Директивы государства - члены ЕС должны обеспечить возможность жертв преступлений, имеющих инвалидность, полноценно и на равных

основаниях с иными лицами реализовать права, установленные настоящей Директивой; в частности, необходимо обеспечить доступ таких лиц в помещения, где осуществляется уголовное судопроизводство, а также доступ к информации. (16) Жертвы терроризма пострадали от нападений, конечной целью которых является причинение вреда обществу.

Таким образом, они могут нуждаться в особом внимании, поддержке и защите в силу специфического характера преступления, совершенного в отношении них.

Жертвы терроризма могут быть объектом значительного внимания общественности и часто нуждаются в общественном признании и уважительном отношении со стороны общества.

Государствам - членам ЕС следует уделять особое внимание потребностям жертв терроризма, а также им необходимо направить свою деятельность на защиту их достоинства и безопасности.

(17) Проявления насилия, обусловленные полом человека, гендерной идентичностью или гендерным выражением, или насилия, непропорционально направленного на лиц определенного пола, рассматриваются как гендерное насилие.

Оно может выражаться в причинении жертве физического, сексуального, эмоционального или психологического, а также имущественного вреда.

Гендерное насилие рассматривается как одна из форм дискриминации и нарушения основных свобод жертвы и включает в себя насилие в семье, сексуальное насилие (изнасилование, иные формы насильственных действий сексуального характера и домогательство), торговлю людьми, рабство и различные формы аморальных деяний, таких как принудительные браки, причинение увечий женским половым органам и так называемые «преступления против чести».

Женщины, ставшие жертвами гендерного насилия, и их дети часто нуждаются в специальной поддержке и защите в силу высокого риска вторичной и повторной виктимизации, а также в связи с запугиванием и угрозами мести, связанными с совершением такого насилия.

(18) В том случае, когда речь идет о насилии в семье, такое насилие совершается лицом, являющимся действующим или бывшим супругом или сожителем, или иным членом семьи жертвы, вне зависимости от того, ведет ли или вел ли правонарушитель совместное домашнее хозяйство с жертвой.

Такое насилие может выражаться в физической, сексуальной, психологической или имущественной формах и может вызывать причинение физического, психического или эмоционального вреда или имущественных убытков.

Насилие в семье представляет собой серьезную и часто скрытую социальную проблему, которая может привести к систематическому причинению психологических и физических травм с тяжелыми последствиями, поскольку правонарушителем в таких случаях является лицо, которому жертва оказывает доверие.

В связи с этим жертвы насилия в семье могут нуждаться в особых мерах защиты.

Воздействие на женщин, ставших жертвами этого вида насилия, сильнее, чем на мужчин, и ситуация может быть сложнее, если женщина зависит от правонарушителя в экономическом, социальном плане или в силу обстоятельств ее пребывания на территории государства.

(19) Лицо должно считаться жертвой преступления независимо от того, установлен ли правонарушитель, арестован, преследуется в судебном порядке или осужден, а также независимо от родственных отношений между ними.

Члены семей жертв преступлений также могут являться пострадавшими в результате совершения преступления.

В частности, члены семьи лица, чья смерть непосредственно обусловлена совершением уголовного правонарушения, могут являться пострадавшими в результате совершения преступления.

Таким членам семьи, являющимся косвенными жертвами преступления, должна быть также предоставлена поддержка в соответствии с настоящей Директивой.

Тем не менее государства - члены ЕС должны установить процедуры, ограничивающие число членов семьи, которые могут пользоваться правами, изложенными в настоящей Директиве.

Инициативы Франции и Швеции, направленные на создание европейской сети по предупреждению преступности, которые привели к решению, 2001/427/JAI(3), являются прекрасными примерами того, каким образом Государства-члены могут в отношении некоторых вопросов, сотрудничать на стабильной основе. Включение медиации в отношении споров, касающихся молодежи, и в социальную сферу в первую программу работы европейской сети по предупреждению преступности, показывает, что растет интерес к применению методов, альтернативных уголовной судебной системе.

С помощью альтернатив уголовному преследованию, в том числе медиации, законодатель не только стремится смягчить репрессивный характер уголовного права, но и борется с негативными последствиями оставления значительного числа уголовно-наказуемых деяний без вразумительной реакции со стороны государства.

Опыт применения медиации и восстановительного правосудия в зарубежных странах: Канаде, США, Франции, Бельгии, Германии

В данном исследовании изучался опыт применения медиации и восстановительного правосудия в Канаде, США, Франции, Бельгии и Германии. Выбор данных государств продиктован интересом анализа развития медиации и восстановительного правосудия как в странах со схожей с российской правовой системой как например Франция и Германия, также в странах прецедентного права таких как США, Канада.

Первая известная восстановительная программа с участием лица, совершившего противоправное деяние, и лица, которому деянием был причинен вред, появилась в 1974 году в Канаде, штат Онтарио (дело Китченера). Сейчас программы медиации в отношении несовершеннолетних в Канаде основываются на Законе «О ювенальной уголовной юстиции»²⁴, в п. 6.1 которого предусматривается передача дела в специализированное учреждение или организацию, должное содействовать ресоциализации правонарушителя.

В США и Канаде существенное влияние на практики восстановительного правосудия здесь влияли традиции индейцев, в особенности племени навахо. Защищают и поддерживают восстановительное правосудие также влиятельные в протестантских кругах США антиномистские группы, такие как меннониты, амиши и квакеры, считающие, что восстановительное правосудие намного более гуманно, чем карательные в своей основе системы ювенальной юстиции и системы уголовного правосудия.

В США первый случай применения медиации зафиксирован в 1978 году в городе Элкарт, штат Индиана. К медиации прибегли по инициативе представителей менонитской церкви.²⁵ Статистические данные по восстановительным программам в Северной Америке показывают, что около двух третей дел были прекращены в результате очной медиации между жертвой и правонарушителем. Более 95% были прекращены с использованием письменного соглашения о возмещении вреда, около 90% из которых исполнялись менее чем за год.²⁶ Во второй половине 1990-х гг. восстановительное правосудие стало набирать популярность, пика которой оно достигло к 2006 г.²⁷ К этому времени сотни программ работали во многих штатах и провинциях США и Канады. Движение привлекло различные общественные группы общества, «полицию, судей, школьных учителей, политиков, службы ювенальной юстиции, группы поддержки жертв, старейшин коренных народов, родителей».

²⁴ Youth Criminal Justice Act, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/Y-1.5/page-2.html#h-3>

²⁵ Umbreit M. Victim-offender mediation. A review of research in the United States. L., 1992. P. 191.

²⁶ www.vorp.com.

²⁷ Johnstone G., Van Ness D.W. Handbook of Restorative Justice. Devon, UK: Willan Publishing, 2007: 76-77.

Развитие восстановительного правосудия в США был обеспечен влиятельными НКО, такими как Ассоциация медиации между преступником и жертвой, а также созданием академических центров: Центра правосудия и поддержания мира Восточного Мennonитского университета в Виргинии, Центра восстановительного правосудия и поддержания мира Университета в Миннесоте, Института общинного правосудия в Университете Атланты (Флорида), Центра исследований конфликтов и поддержания мира в Тихоокеанском университете Фресно (Калифорния), и Центра восстановительного правосудия в Университете Саймона Фрейзера (Британская Колумбия, Канада)²⁸.

В США отсутствует акт федерального уровня, регулирующий медиацию, такие нормы содержатся в законодательстве штатов. При этом существует Единообразный акт о медиации (*Uniform mediation act*²⁹), однако он не является обязательным для применения, а выступает в качестве примерного проекта для законов штатов. Согласно ему, медиация обозначает процесс, в котором медиатор содействует переговорам сторон, чтобы помочь им достичь добровольного взаимного согласия по разрешению их спора. В Гамильтоне, штат Огайо, работает Служба медиации для частных жалоб (*the Private Complaint Mediation Service*). Эта служба субсидируется и контролируется судебной системой штата и занимается только нетяжкими преступлениями (мисдиминорами). Около половины всех материалов о мисдиминорах направляется полицией в эту организацию для внесудебного разрешения. В Цинциннати полицейский наделен правом направлять стороны деликта на медиацию сразу после получения сообщения о преступлении.³⁰ Кроме того, у суда есть право направлять дело на восстановительную процедуру, соответствующая норма содержится в Собрании законодательства Северной Каролины.

В Великобритании медиация в уголовно-правовом контексте начала развиваться в конце 70-х - 80-х гг. XX в., но до сих пор не получила достаточно полного правового регулирования.³¹ В этой стране существует полицейская и судебная медиация. Полицейская медиация представляет собой ничем не обусловленный отказ от возбуждения уголовного преследования с учетом требования целесообразности.³² Судебная медиация состоит в том, что нарушитель уголовного закона и потерпевший с разрешения суда пытаются урегулировать конфликт в рамках медиативного соглашения, прибегая к третьим

²⁸ *Johnstone G., Van Ness D.W.* Handbook of Restorative Justice. Devon, UK: Willan Publishing, 2007: 512.

²⁹ <http://www.uniformlaws.org>.

³⁰ *Василенко А.С.* Медиация в уголовном процессе США // Вестн. Пермского ун-та. 2012. № 2. С. 202 - 208.

³¹ *Головки Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 70.

³² Уголовное право России. Общая часть: Учеб. / Под ред. Ф.Р. Сундунова, И.А. Тарханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009.

лицам.³³ Кроме того, в случае применения медиации суд по своей инициативе откладывает оглашение приговора и назначение наказания лицу, признанному виновным. После этого специальная служба выступает посредником между потерпевшим и осужденным, убеждая последнего возместить вред, причиненный преступлением. Впоследствии судья учитывает положительные действия виновного при определении вида и размера наказания.

Во Франции медиация имеет длительную предисторию, восходя к посредническим и примирительным процедурам, которые практиковались еще в Средние века и признавались в обычном праве. Так, например, постановлением датированном 1671 возлагала на Собрания благородных людей и священнослужителей разрешение споров при помощи посредничества. Начиная со второй половины XIII века утверждается роль судьи. Судья ставится над сторонами, в отличие от традиционных медиаторов, которые получали свои полномочия от социального признания, которым они пользовались.³⁴

Во Франции медиация исходит из практики. Законодательные акты, регламентирующие медиацию, появились позднее. Во Франции Законом от 04 января 1993 г. № 93-2 и от 23 июня 1999 г. № 99-515 в уголовно-процессуальный кодекс внесены изменения, касающиеся в том числе и восстановительного правосудия. Применение принудительных мер воспитательного воздействия регулируется специальным законом о несовершеннолетних - Ордонансом о правонарушениях несовершеннолетних от 2 февраля 1945 г. № 45-174, действуют ювенальные суды и трибунал по делам несовершеннолетних. Законодатель допускает медиацию жертвы и правонарушителя. Согласно ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Франции³⁵ уголовное преследование прекращается в случае заключения медиативного соглашения. Если прокурор полагает, что возможно применение мер для возмещения ущерба, причиненного преступлением, он вправе назначить медиацию между жертвой и правонарушителем. При этом привлекается какая-либо общественная организация для разрешения конфликта между потерпевшим и правонарушителем. В соответствии с законодательством этой страны медиация допускается на судебных стадиях.

³³ Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. С. 108 - 113.

³⁴ Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Limoges en Histoire du Droit, présentée et soutenue par Bruno Lamiges le 25 mars 2013 «L'asseurement: du contrôle de la violence au maintien de la paix publique dans le royaume de France (fin du XII siècle-fin du XV siècle)» (Université de Limoges école doctorale droit et sciences politiques Pierre Couvrat faculté de droit et des sciences économiques (observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques).

³⁵ Criminal Procedure Code of the French Republic (English version) Inserted by Law № 2000-516 of 15 June 2000. Article 1 Official Journal of 16 June 2000 // URL: <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

Бельгийский вариант медиации более формализован, чем французский. В Бельгии медиация регулируется Законом от 10 февраля 1994 года, также дополнившим Уголовно-процессуальный кодекс и ряд подзаконных актов.

Институт медиации в Бельгии можно схематично представить следующим образом:

I. Институциональная медиация – стороны спора в данном случае являются граждане и государство. Официальным изданием «Гид по Министерствам и институтам Бельгии» 1998, федеральные медиаторы были классифицированы и размещены в разделе «Государственные судьи». ³⁶ Медиатор в данном виде медиации контролируется соответствующим административным органом. В свою очередь институциональную медиацию можно разделить на два вида: а) парламентская, б) административная.

II. Парламентская медиация восходит своими корнями к временам правления Карла XIII в Стокгольме, которым было утверждено, что Парламент назначает лицо, омбудсмена³⁷, который в случае спора между гражданами и властью решает спор. Роль парламентского медиатора с неразрывно связанной функцией внешнего контроля государственных институтов имеет значение для верховенства закона и демократических процессов. Именно из-за указанных выше функций данное лицо называют парламентским медиатором, а именно омбудсменом, так как термин медиатор предполагает, что лицо проводит процедуру медиации, а омбудсмен ведет и медиацию между гражданами и органами власти, и в тоже время имеет функции контроля в административных органах.

Между тем немногие видят разницу в терминах «медиатор» и «омбудсмен», и эта семантическая путаница приводит к смешению концепций.

В связи с этим в Новой Зеландии и в Дании законодательно защищается понятие «омбудсмен», именно для того чтобы не позволять использовать данный термин в случаях, когда он не применим, чтобы не создавать путаницу.³⁸

Отличие административной медиации от парламентской в том, что административный медиатор разрешает споры, возникающие между госслужащими и

³⁶ Le Guide officiel des Ministeres et des institutions de l'Etat belge ne s'y est pas trompe, qui a classe les mediateurs federaux a la rubrique «Magistrats de l'Etat», Guide des Ministeres 1998 – Revue des administrations belges, Bruxelles, 1998, p. 122.

³⁷ Термин «омбудсмен» имеет шведские корни и означает «человека, который говорит за другого»

³⁸ - « No person, other than an ombudsman appointed under this Act, may use the name ombudsman in connection with any business, trade, or occupation or the provision of any service, whether for payment or otherwise, or hold himself, herself, or itself out to be an ombudsman except pursuant to an act or with the prior written consent of the Chief ombudsman.» et « Every person commits an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding 1.000 NZ dollars who contravenes subsection 1 of this section.», Ombudsmen Act néo-zélandais de 1975 tel que modifié en 1991 par l'Ombudsmen Amendment Act n° 121, section 28A, alinéas 1 et 2.

- « The designation ombudsman or any other designation which may be confused therewith shall not be used except when authorised by an Act passed by the Folketing », The ombudsman Act danois n° 473 du 12 juin 1996, art. 30. (Note de l'auteur: le 'Folketing' est le Parlement mono-caméral du Royaume du Danemark).

административными органами, но при этом он включен не в законодательную власть, а в административный орган, и компетенция административного медиатора не глобальная, а секторальная. Отличие административного медиатора от парламентского в том, что данный институт учреждается не Парламентом, а административной властью в определенных областях, секторах. Так, например, Министерство по социальным вопросам и пособиям Бельгии в 1999 году учредило организацию по медиации, занимающуюся социальными спорами³⁹.

Это фундаментальное различие между парламентскими и административными медиаторами прослеживается на всех уровнях власти в Бельгии. Так, в Бельгии, на федеральном уровне, можно выделить, с одной стороны федеральных медиаторов,⁴⁰ а с другой стороны, Служба медиации в социальной сфере и пособиям. На региональном и общинном уровне, находятся, с одной стороны парламентские региональные и коммунальные медиаторы, а с другой службы медиации, учрежденные административными региональными органами, как например при Региональном фламандском обществе жилья⁴¹, или при Фламандском офисе размещения и профессионального образования во Фламандском регионе⁴², или Служба «ombuds» регионального брюссельского офиса по работе в регионе Брюсселя⁴³, или например уполномоченный по правам ребенка при Французском сообществе⁴⁴,

Как отдельный вид медиации в Бельгии следует отметить медиацию между гражданами⁴⁵. К данной категории можно отнести медиацию между гражданами в различных областях: в семейных спорах, в коммерческих спорах, спорах по долгам, школьная медиация, медиация в медицинских спорах, в спорах со СМИ и журналистами.

По-разному решен вопрос о том, кто конкретно должен быть нейтральным медиатором, участвующим в восстановительной процедуре в связи с уголовно-правового конфликта во Франции и в Бельгии. Так, в уголовных спорах в Бельгии интересы юридических лиц в медиации по уголовным спорам представляет прокурор. В уголовных

³⁹ Arrêté royal de pouvoirs spéciaux du 27 avril 1997 instaurant un service de médiation Pensions confirmé par la loi du 12 décembre 1997 portant confirmation des arrêtés royaux pris en application de la loi du 26 juillet 1996 de modernisation de la sécurité sociale, Mon. belge, 18 décembre 1997, pp. 34126-34129.

⁴⁰ Loi du 22 mars 1995, Mon. belge, 7 avril 1995, pp. 8741-8744

⁴¹ Vlaamse Huisvestingsmaatschappij

⁴² Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling en Beroepsopleiding

⁴³ Office Régional Bruxellois de l'Emploi

⁴⁴ Arrêté du gouvernement de la Communauté française du 10 juillet 1991 instituant un délégué général aux droits de l'enfant, modifié le 22 décembre 1997, Mon. belge, 20 janvier 1999, p. 1266.

⁴⁵ Certains auteurs parlent de « médiation civile », d'autres de « médiation inter-personnelle ». Voy. respectivement Michèle GuillaumeHofnung, op. cit., pp. 20-21 et « La médiation – carnet n°13 », Les carnets du CID, Centre d'information et de documentation études professions-emploi, Louvain-la-Neuve, 1999, p. 1

спорах прокурор предлагает сторонам медиацию, но не может их принудить, если стороны отказываются.

Если во Франции после многочисленных колебаний остановились на модели так называемой делегированной медиации, то в Бельгии функции по проведению медиации возложены непосредственно на прокуратуру, однако инициаторами выступают профессиональные медиаторы, а не прокуроры.

Схематично основная идея медиации в Бельгии и во Франции выглядит так: прокурор при принятии решения о возбуждении уголовного преследования в той или иной форме инициирует процедуру медиации. Окончательное решение он принимает в зависимости от успеха или неудачи ее проведения (критерием является достижение соглашения);

Медиация используется по очень широкому кругу дел с минимальным количеством каких-либо формальных ограничений. Но если во Франции таких ограничений нет совсем, то в Бельгии речь идет о делах по преступлениям, наказуемым тюремным заключением сроком до 20 лет. Во Франции законодатель не формализует эту процедуру, а в Бельгии процедура медиации стала настоящим автономным процессом, состоящим из ряда стадий.

Приведенные примеры, посвященные вопросам применения принудительных мер воспитательного характера в некоторых развитых странах Евросоюза, доказывают, что наличие законодательных возможностей, при которых несовершеннолетним может назначаться не уголовное наказание, должно быть действенным инструментом в борьбе с преступностью несовершеннолетних. К тому же наличие специальных нормативных актов, посвященных вопросам отправления правосудия по делам несовершеннолетних, говорит о том, что государства стремятся создавать идеальную систему ювенальной юстиции.

В Германии активное развитие медиации началось с конца 1980 года благодаря трем основным тенденциям.

Во-первых, глобализация, значительное влияние она оказала на экономику и изменения в обществе в целом, которые требовали большей открытости и гибкости. Где нужно бесспорно быстрое и дешевое управление конфликтами, в связи с чем медиация стала предпочтительнее судебных разбирательств, которые стоят дорого, длятся долго и результаты непредсказуемы.

Во-вторых, медиация отвечает глубоким преобразованиям судебной системы. Перегрузка судов, чрезмерные сроки рассмотрения дел, что в свою очередь тоже способствовало развитию медиации.

Третьим фактором, способствующим развитию медиации, является социальный аспект, и разрешение споров между гражданами и государством. При появлении сложных

вопросов, требующих решения публичной власти, медиация помогала учитывать мнение граждан.

В исторической перспективе, необходимость альтернативного способа урегулирования споров стала впервые возникать с начала 1980-х годов в области семейного права, а именно в спорах при разводе. Учитывая, что любое судебное решение не решало проблему, касающуюся детей, то судьи, адвокаты и социальные работники проявили инициативу в проведении междисциплинарного исследования для решения данного вопроса.

В конце 1980-х годов университеты впервые представили модели медиации и переговоров, развиваемых в США. Активную роль в развитии медиации играли адвокаты, обучавшиеся в США, которые создали специальную секцию по внесудебному разрешению споров. Однако научный интерес к данной теме появился только спустя десять лет. Были защищены докторские диссертации⁴⁶, стали проводиться научные конференции⁴⁷. Кроме того, появился первый спор, в котором адвокат выступал в качестве медиатора⁴⁸.

С тех пор произошли серьезные изменения. После закрепления медиации в программе подготовки юристов и – особенно – после политической поддержки, медиация стала неожиданно популярной. Например, при министерстве юстиции была создана служба медиации по урегулированию франко-немецких семейных споров. Успех первого проекта дал новый импульс развитию медиации и иным альтернативным способам разрешения конфликтов. Так, министр юстиции Брижит Зиприс считает, что медиация является ключевым элементом реформы правосудия. Также в ряде министерств регулярно привлекаются медиаторы для решения споров в рамках подготовки проектов законов.

В Финляндии первые эксперименты по применению медиации между потерпевшим и обидчиком проводились еще в 1983-1984 гг. в г. Вантаа. На сегодняшний день в Финляндии насчитывается более 80 служб медиации, в четырех крупных городах Хельсинки, Тампере, Турку и Вантаа службы медиации организованы при муниципалитете, в более мелких городах данная функция делегирована некоммерческим организациям. В

⁴⁶ *Breidenbach S.* Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, 1995; *Bühning-Uhle M.* Arbitration and Mediation in International Business : Designing Procedures for Effective Conflict Management, 1996; *Duve Ch.* Mediation und Vergleich im Prozeß. Eine Darstellung am Beispiel des Special Master in den USA, Köln, 1999; *Holznapel B.* Konfliktlösung durch Verhandlungen, Baden-Baden, 1990; *Nelle A.* Neuverhandlungspflichten: Neuverhandlungen zur Vertragsanpassung und Vertragsergänzung als Gegenstand von Pflichten und Obliegenheiten, 1993.

⁴⁷ Cf. les colloques: « Mediation für Juristen : Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung », 1996, à Cologne, « Internationale Fachtagung über Konfliktlösung ohne gerichtliche Entscheidung durch Verhandeln und Mediation », 1997, à Tübingen, et surtout le 10^e congrès de l'International Association for Conflict Management (IACM) à Bonn, 1997.

⁴⁸ Un premier litige a déjà opposé le barreau de Hamm en Westphalie et un avocat qui figurait en tant que « médiateur (BAFM)» sur le papier à en-tête de son cabinet, cf. AGH Nordrhein-Westfalen, Berliner Anwaltsblatt 4,2000, S. 184.

Хельсинки службы медиации тесно взаимодействуют с городскими социальными службами, и особенно со Службой неотложной социальной помощи (Emergency Social Services), поле деятельности которой очень велико.

Процедура медиации законодательно регулируется Законом о примирительной процедуре по некоторым уголовным и гражданским делам, вступившем в силу 1 января 2006 года. Таким образом проведение медиации стало возможным в случае преступлений как против личности, так и при имущественных преступлениях при условии, что совершенное преступление не привело к инвалидности, а также в случае если другая сторона не является юридическим лицом, и при условии, что обе стороны согласны на медиацию. Инициатором медиации могут быть различные субъекты: прокуратура, полиция (74% заявок, в Финляндии эти услуги не зависят напрямую от прокуратуры, а от муниципальных властей); законных представителей несовершеннолетнего; или самими сторонами. В случаях домашнего насилия инициатором медиации может выступать только прокурор.

Медиация является добровольной процедурой, в связи с чем все стороны спора должны лично выразить свое согласие на эту процедуру, а также быть в состоянии понять смысл и последствия данной процедуры. В отношении несовершеннолетних, независимо от того являются ли они жертвами преступления или лицами, совершившими его, необходимо согласие их законного представителя или опекуна. По закону, начиная с 10-летнего возраста, несовершеннолетний может быть стороной в процедуре медиации. Однако на практике редко встречаются споры, в которых стороной медиации является лицо младше 13-14 лет.

Служба медиации имеет исключительное право принять или отклонить спор, который ей направлен. Так в 2009 году в службу медиации было направлено 11,880 запросов, из которых только 10% были приняты службой медиации. Кроме того, как медиатор, так и стороны всегда имеют право прекратить медиацию в любой момент, в 2009 году количество прекращенных дел составило 9,6% от общего числа дел.

Схематически процедуру медиации в Финляндии можно представить следующим образом: первый этап состоит в получении и обработке запроса на услугу службой медиации. Второй этап - получение согласия сторон на участие и назначение даты медиации. Третьей и основной фазой является очная встреча сторон в рамках процедуры, а также в составлении документа, подписанного каждой стороной, где указываются все обязательства, принятые на себя стороной. Последний этап – направление итогового документа в адрес инициатора медиации, зачастую в полицию или в прокуратуру.

В Хельсинки активную роль в продвижении медиации играют волонтеры, привлекаемые городскими службами медиации. Привлечение волонтеров имеет две цели: во-первых, помощь гражданам в разрешении каждодневных споров, а во-вторых, вовлечь граждан в деятельность отличную от их работы. Каждый из медиаторов-волонтеров привлекается службами медиации города два раза в месяц либо для проведения процедуры медиации, либо для отчета о проведенных делах. Обучение медиаторов организовано следующим образом: около 40 часов базового курса, которые дополняются десятью днями обучения в течение года. Медиаторы-волонтеры всегда могут обратиться в службу медиации за консультацией или за помощью профессионального медиатора службы, который может быть привлечен в качестве ко-медиатора. Медиация, проводимая волонтерами, осуществляется на безвозмездной основе. При этом власти Хельсенки выплачивали 25 евро за каждую проведенную медиацию для покрытия расходов медиаторов-волонтеров⁴⁹.

На развитие медиации в Норвегии большое влияние оказали взгляды Нильса Кристи. Применение медиации в уголовных делах стало возможным законодательно с 1992 года, когда в соответствии с постановлением Правительства при Министерстве Юстиции была создана национальная служба по применению медиации при разрешении споров (например: конфликты между соседями, на работе, при преступлениях против личности и имущества, в финансовых спорах). Заключение соглашения в ходе медиации позволяет лицу, совершившему преступление, либо возместить, выплатить компенсацию пострадавшему, либо выполнять работы в интересах потерпевшего.

В 1997 году после долгих экспериментов Парламент Норвегии одобрил новый закон о медиации в гражданских спорах. Начиная с 01 января 2007 года, все суды первой и второй инстанций стали применять медиацию в гражданских спорах. Новый закон (Dispute Act 2005/90) предусматривает четыре альтернативные формы разрешения спора: внесудебная медиация (суд лишь ограничивается назначением медиатора); совет примирения; медиация; судебная медиация. В гражданских делах судьи могут осуществлять обязанности медиатора и, в случае неудачи медиации, вынести решение в судебном порядке. Для многих судей эта двойная роль нежелательна.⁵⁰

Инструменты восстановительного правосудия

⁴⁹ Houadfi Saïda, Têtu-Dumas Steevens, « Justice restauratrice. Vous êtes plutôt Écosse ou Finlande ? », *Les Cahiers Dynamiques*, 2/2011 (n° 51), p. 108-117.

⁵⁰ Oyvind SMUKKESTADT, président du tribunal de Trondheim. Le point de la médiation en Norvège// www.gemmeeurope.org/en/article/download/216/

Восстановительное правосудие сформировало собственный набор практических инструментов. Известное разнообразие программ и подходов связано, прежде всего, с историческими и культурными особенностями стран, а также с особенностями правового регулирования в каждой конкретной юрисдикции. В то же время различные инструменты восстановительного правосудия направлены на достижение сходных целей: при участии беспристрастной третьей стороны создать условия для прямого взаимодействия между пострадавшим, обидчиком и другими значимыми членами сообщества, пострадавшего и/или затронутого в результате правонарушения, и создать для них возможность для реакции на правонарушение в соответствии с ценностями восстановительного правосудия.

С точки зрения связи с уголовным процессом различные практики восстановительного правосудия могут выступать 1) в качестве их альтернативы (на этапе до судебного рассмотрения дела), 2) как их часть (в этом случае их результат будет учтен судьей при вынесении вердикта), 3) как дополнение к уголовному процессу (уже после вынесения судебного решения: во время отбытия наказания или после его завершения как элемент ресоциализации, в рамках probation и т.п.).

Инструменты восстановительного правосудия также можно разделить на две большие категории: 1) направленные на раздельную работу только с жертвами или только с правонарушителями, 2) направленные на совместную работу одновременно с пострадавшими и обидчиками. Именно вторая группа составляет подлинное ядро современных практик восстановительного правосудия, и несмотря на определенные различия в дизайне процедур, данные инструменты направлены на достижение сходных целей: при участии третьей стороны создать условия для взаимодействия между пострадавшим, обидчиком и другими значимыми членами сообщества, пострадавшего и/или затронутого в результате правонарушения, и создать для них возможность для реакции на правонарушение в соответствии с ценностями восстановительного правосудия. В отношении первой группы инструментов среди специалистов распространено мнение, что они лишь отчасти соответствуют критериям восстановительных практик и могут быть охарактеризованы как смежные (“near neighbors”)⁵¹. В этом отношении нам кажется продуктивным подход, предложенный Ховардом Зером, который говорит о «континууме восстановительных практик». Он предлагает выделять следующие градации в оценке соответствия действующих программ и инструментов принципам восстановительного подхода: «полностью восстановительные», «в целом восстановительные», «частично

⁵¹ Liebmann M. Restorative Justice. How It Works. London and Philadelphia, 2007. P. 53.

восстановительные», «потенциально восстановительные», «псевдо- или невосстановительные». Для определения места той или иной практики на шкале Зер предлагает ответить на следующие вопросы: 1) Работает ли она с причиненным вредом, потребностями участников и причинами правонарушения? 2) Достаточно ли она ориентирована на интересы жертвы? 3) Оказывается ли содействие правонарушителям в принятии ответственности за содеянное? 4) Вовлечены ли все заинтересованные стороны в процедуру? 5) Возникает ли возможность для диалога и совместного принятия решений? 6) Работает ли она с глубинными причинами правонарушения? 7) Оказывается ли уважительное отношение ко всем участникам?⁵² Исследователи Вочтел и МакКолд главным критерием предлагают считать вовлеченность в процесс обмена эмоциями и принятия решений заинтересованных участников – пострадавших, правонарушителей и их непосредственное окружение, на основании чего выделяют «полностью», «преимущественно» и «частично» восстановительные практики⁵³.

Несмотря на значительное разнообразие восстановительных практик в разных странах, где зачастую сходные инструменты и модели могут иметь разные названия, следует выделить следующие виды программ восстановительного правосудия, получившие значительное распространение в мировой практике:

- 1) Медиация между потерпевшим и обидчиком (victim offender mediation)
- 2) Групповые конференции (group conferencing)
- 3) Круги правосудия (circle sentencing)
- 4) Группы потерпевших и обидчиков (victim offender group/panel)
- 5) программы поддержки потерпевших (victim assistance)
- 6) восстановительная работа с правонарушителями (work with offenders)

Первые три вида программ почти единодушно признаются всеми экспертами в качестве базовых инструментов восстановительной практики, полностью соответствующих всем критериями; остальные могут включаться или исключаться из тех или иных обзоров восстановительных программ. (Исключение здесь составляют Вочтел и Макколд, относящие медиацию к «преимущественно восстановительным практикам» на том основании, что в ней обычно не принимают участия семья и социальное окружение потерпевшего и обидчика).

⁵² Zehr H. The Little Book of Restorative Justice. Intercourse, PA: Good Books, 2002. P.55

⁵³ McCold P. and Wachtel T. Restorative justice theory validation // Restorative Justice. Theoretical foundations ed. by Elmar G. M. Weitekamp and Hans-Jürgen Kerner, Willan Publishing, 2002

В то же время можно говорить о существовании целого ряда других моделей, программ и практик, которые либо служат дополнением в рамках действующих программ восстановительного правосудия и широко ассоциируются с ними, либо опираются на частный опыт отдельных стран и не имеют широкого распространения за их пределами, либо лишь отчасти соответствуют критериям восстановительных практик. Среди них можно назвать общественные примирительные комиссии (community peace committee), комитеты по компенсации (reparative board), проект альтернативы насилию (Alternative to Violence Project), составление с правонарушителем договоров о приемлемом поведении (accepted behaviour contracts) круги поддержки и надзора за совершившими преступления сексуального характера (Circles of Support and Accountability for sex offenders), программа по работе с мелкими кражами в супермаркетах (retail theft initiative) и многие другие.⁵⁴

Медиация между потерпевшим и обидчиком является не только самой старой, но и с большим отрывом самой распространенной формой восстановительного правосудия. В подавляющем большинстве случаев программы восстановительного правосудия основаны на проведении медиации, и достаточно часто медиация является не только основным, но и единственным инструментом, применяемым в программах по восстановительному правосудию.⁵⁵ Тем не менее, другие инструменты восстановительного правосудия эффективно дополняют возможности медиации, позволяя в лучшей степени включать представителей заинтересованного сообщества (семью, друзей, коллег и пр.), а также представителей государственной власти и социальных институтов (полицию, прокуратуру, суд, службу пробации, школу и т.п.), в систему/в реализацию восстановительного правосудия, а само восстановительное правосудие – лучше интегрировать в систему юстиции в целом.

Первые образцы подобных программ стали появляться еще в 1970-х гг. в США и Канаде. Первоначально они назывались «Программами примирения между потерпевшим и обидчиком» (Victim-Offender Reconciliation Programs) и были тесно связаны с религиозными принципами и институтами сообщества христиан-менонитов.

Программы включали встречи жертв преступлений и правонарушителей, обычно проводившиеся перед вынесением приговора, в присутствии нейтральной третьей стороны и были направлены на восстановление «правильных взаимоотношений», которые должны существовать между двумя сторонами. Однако уже в конце 1970-х гг. термину

⁵⁴ Подробнее см. Crawford A. and Newburn T. Youth Offending and Restorative Justice, pp. 25-37; Liebmann M. Restorative Justice. How It Works, London and Philadelphia, 2007; Tutorial: Introduction to Restorative Justice (<http://restorativejustice.org/restorative-justice/about-restorative-justice/tutorial-intro-to-restorative-justice/>).

⁵⁵ Mestitz A. A comparative perspective on Victim-Offender Mediation with youth offenders throughout Europe // Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe, Springer, 2005. P.5.
©ФГБУ «ФИМ», 2016

«примирение» стали предпочитать понятие «медиация», которое стали применять для обозначения в том числе встреч между пострадавшими и правонарушителями. Дело в том, что слово «примирение» зачастую вызывало негативную реакцию у пострадавшей стороны и создавало неверные представления о том, что именно примирение является некоей предустановленной целью, ожидаемым результатом процедуры, в то время как в процедуре медиации, основанной на принципе добровольности, содержательные результаты целиком зависят от взаимного волеизъявления сторон, на которые не оказывается никакого давления со стороны медиатора. В настоящее время термин «примирение» по отношению к такого рода программам является своего рода анахронизмом.

Постепенно во встречах получили возможность участвовать, помимо жертв и правонарушителей, и другие затронутые преступлением люди. С начала 1980-х гг. программы по медиации между пострадавшим и обидчиком начали развиваться и в странах Западной Европы, преимущественно в отношении правонарушителей, не достигших возраста уголовной ответственности.

Медиация между потерпевшим и обидчиком – это процесс, направленный на реализацию принципов восстановительного правосудия: таких как помощь участникам в преодолении травмирующих последствий ситуации конфликта или правонарушения; приглашение к ответственности и заглаживания вреда, нанесённого ситуацией её участникам и сообществу; предотвращение повторения подобной ситуации силами участников и сообщества; восстановление социальной ткани и отношений между людьми, являющимися членами одного сообщества. В центре внимания находится выявление и удовлетворение реальных потребностей пострадавших, и обычно процесс медиации бывает в максимальной степени направлен на определение того, каким образом правонарушитель загладит свою вину перед пострадавшим и компенсирует причиненный ущерб. В то же время медиация создает условия и для того, чтобы правонарушители также осознанно понесли наказание за свои проступки.⁵⁶

Программы по медиации реализуются как государственными институтами, так и общественными организациями, и как правило, медиация проводится в случае совершения правонарушений незначительной тяжести.⁵⁷ Направление на медиацию может осуществляться полицией, прокуратурой, судом или службой пробации. Проведение процедуры возможно только при условии обоюдного согласия на это как потерпевшего, так и обидчика. Медиация может происходить как на стадии до предъявления обвинений, так

⁵⁶ Handbook on Restorative Justice Programmes. United Nations, 2006, pp. 17-19.

⁵⁷ Там же, с.18/

и на этапе подготовки к судебному процессу; также решения, принятые в рамках медиации, будут доведены до сведения суда и приняты во внимание при вынесении приговора. Кроме того, медиация может проводиться и уже в процессе отбывания заключенным тюремного заключения – в этом случае она может применяться как инструмент его реабилитации, в том числе и в случаях длительного тюремного наказания.

Существуют три базовых требования, исполнение которых необходимо для проведения процедуры медиации:

- а) преступник должен признавать свою ответственность за совершенное преступление;
- б) и потерпевший, и обидчик должны дать свое добровольное согласие на участие в процедуре;
- с) процедура должна быть безопасной в психологическом отношении как для пострадавшего, так и для обидчика.

Процедура медиации в большинстве случаев требует встречи лицом к лицу потерпевшего и обидчика, во время которой они смогут напрямую выразить свои чувства непосредственно в общении друг с другом, вместе обсудить произошедшее и выработать общее понимание ситуации. Как правило совместной встрече предшествует череда отдельных сессий, проводимых медиатором с каждой из сторон в отдельности. Цель этих предварительных бесед — подготовить участников к совместной сессии, убедиться в том, что встреча лицом к лицу с обидчиком не приведет к вторичной виктимизации пострадавшего, а также в том, что преступник признает свою ответственность за произошедшее и искренен в своем желании встретиться жертву. На совместной встрече иногда потерпевшего или обидчика может сопровождать кто-то из близких, способный оказать ему моральную поддержку (однако он обычно не принимает участия в беседе). Тем не менее, прямой контакт с обидчиком не всегда приемлем для пострадавшего. Поэтому достаточно распространена модель, при которой медиация осуществляется путем последовательного проведения встреч медиатора с каждой из сторон.⁵⁸

Если участники в результате процедуры медиации приходят к соглашению, которое учитывает интересы и потребности обеих сторон и принято по их обоюдному согласию, то такое соглашение может быть передано в суд и учтено при вынесении приговора или в приказе суда о направлении на probation.

Процесс медиации между пострадавшим и обидчиком может делиться на следующие фазы: 1) первичная обработка кейса (intake), 2) подготовка к медиации, 3) совместная медиативная встреча, 4) последующие процедуры.⁵⁹

⁵⁸ Umbreit M.S. The Handbook of Victim Offender Mediation. Jossey-Bass, 2001, p. 35.

⁵⁹ Там же, с. 42.

Медиация между потерпевшим и правонарушителем является особой, достаточно своеобразной разновидностью медиации, которая в виду серьезности обстоятельств, в которых она проводится, и необходимости максимально защитить участников от нанесения друг другу дополнительного ущерба, носит достаточно директивный характер, в значительной степени контролируется медиатором. Поэтому несмотря на сходство инструментария медиатора в различных процедурах при проведении медиации данного типа ему следует обратить особое внимание на следующие моменты в своей работе.

Типовые договоренности между пострадавшим и обидчиком могут включать следующие пункты:

1) денежная компенсация на небольшую сумму, не превышающую причиненный материальный ущерб (например, выплата компенсации за разбитое стекло автомобиля и т.п.), а также выплата аналогичной суммы в пользу благотворительных организаций. (Сумма ущерба должна быть по возможности точно оценена и подтверждена на этапе подготовки к медиации).

2) общественные работы, место и длительность которых может быть совместно определена участниками.

3) работа в пользу пострадавшего (это может быть, например, покраска забора, уборка в доме или мелкий бытовой ремонт).

4) письменные или устные извинения.

5) обязательство со стороны правонарушителя пройти учебные курсы, курс встреч с психологом и т.п.

6) произвольная форма компенсации вреда, разработанная совместно пострадавшим и обидчиком с учетом интересов первого и возможностей второго (например, создание произведения искусства).

7) различные сочетания вышеперечисленного при условии того, что это будет сочтено сторонами честным, справедливым и безопасным⁶⁰.

Групповые конференции. Эта модель в ее современной форме развилась в Новой Зеландии, где в 1989 году она была интегрирована в национальное законодательство. На тот момент групповые конференции являлись самой институализированной практикой восстановительного правосудия в мире. Данная модель восходит к традиционным практикам разрешения споров у маори, одной из групп аборигенного населения Новой Зеландии. В настоящее время данная модель также широко распространена в Австралии,

⁶⁰ Handbook on Restorative Justice Programmes. United Nations, 2006, p.20.

Южной Африке, Ирландии и некоторых штатах США. Инициировать процесс чаще всего может либо полиция (Австралия, США), либо прокуратура (Южная Африка)⁶¹.

Основное отличие этого процесса от медиации заключается в участии семьи и друзей, как потерпевшего, так и обидчика – а зачастую еще и представителей местного сообщества. Немаловажно, что под «семьей» в данном случае обычно понимают расширенную семью, включающую всех родственников, которые способны оказать поддержку оступившемуся. Достаточно часто групповые конференции делят на семейные (family group conferences) и с участием членов сообщества (community conferences), хотя в основе обеих разновидностей конференций лежит одна и та же модель. В обоих случаях конференции вовлекают в обсуждение правонарушения большее число заинтересованных членов общества, признают более широкий круг пострадавших от него и делают акцент на помощи, которую может оказать окружение правонарушителя в его дальнейшей ресоциализации. Целью групповой конференции является выяснение того, какой исход участники считают справедливым и желательным, обсуждение последствий совершенного проступка и способов избежать подобного в будущем.

Как и в медиации между потерпевшим и обидчиком групповую конференцию проводит медиатор, прошедший соответствующую подготовку (в этой роли также могут также выступать социальный работник, полицейский и др.). Процедура может существенно варьироваться, но обычно состоит из трех частей: изложение фактов о совершенном правонарушении (информирование), которое производит представитель полиции. Если предполагаемый нарушитель не отрицает своего участия в описанных событиях, то процедура продолжается. Возможность высказаться предоставляется пострадавшей стороне, которая рассказывает о том, как на нее повлиял совершенный противоправный поступок. Потом происходит обмен мнениями, в котором имеют возможность высказаться правонарушитель и члены его семьи, друзья. На втором этапе происходит составление плана, когда члены семьи нарушителя остаются одни и самостоятельно составляют план выхода из сложившейся ситуации, заглаживания причиненного вреда и т.п. На третьем этапе этот план утверждается при участии пострадавшей стороны и представителей полиции, социального работника и медиатора.

Благодаря включению более широкого круга заинтересованных лиц, в том числе и тех, кто будет впоследствии взаимодействовать с оступившимся, этот инструмент считается очень эффективным с точки зрения последующего процесса исправления оступившегося.

⁶¹ *McCold P. Primary Restorative Justice Practices // Restorative Justice for Juveniles Conferencing, Mediation and Circles, Portland 2001. P. 49.*

Как правило, участники конференции впоследствии принимают участие и в контроле за тем, исполняет ли оступившийся те условия возмещения ущерба и реабилитации, которые были выработаны при его участии и на которые он сам согласился. Подобный контроль, в зависимости от контекста и серьезности правонарушения, может осуществляться во взаимодействии со службами исполнения наказаний или самостоятельно.

«Круги правосудия». Эта практика впервые появилась в Канаде в 80-х годах и своими корнями связана с культурой местного аборигенного (индейского) населения. В качестве основных целей этого процесса, как правило, называют разрешение конфликта, восстановление социального порядка и гармонии, «исцеление» правонарушителя, жертвы и общества. Практика кругов правосудия также основана на процессе достижения консенсуса, но при этом в отличие от некоторых других практик восстановительного правосудия, она полностью интегрирована в уголовный процесс, а договоренности, полученные в «круге правосудия», учитываются судом при вынесении приговора, который может включать тюремное заключение. Таким образом, данная процедура осуществляется исключительно в рамках уголовного процесса и предполагает участие юристов и является подготовительным этапом перед вынесением приговора.⁶² Круги правосудия сейчас получили распространение и среди неиндейского населения Канады и США, например, афро-американцев Миннесоты. В Бразилии в системе образования используются восстановительные круги, развиваемые Д. Бартером. Этот процесс адаптируется в Германии, США, Великобритании, Канаде и Уганде и за пределами систем образования. На Гавайях восстановительные круги *Huikahi* позволяют заключенным встречаться со своими семьями и друзьями для поддержки их возвращения обратно в сообщество.

Проведения «кругов правосудия» становится возможным только в том случае, если правонарушитель признал свою вину. В кругах правосудия все участники разбирательства (включая судью, адвоката, прокурора, полицейского, потерпевшего и правонарушителя, а также членов их семей и представителей местного сообщества) садятся в круг друг напротив друга. Обсуждение среди участников круга направлено на выработку консенсуального решения о том, каким образом должен быть исчерпан конфликт; при этом во внимание принимается 1) необходимость защитить общество, 2) удовлетворить потребности пострадавшего, 3) осуществить наказание правонарушителя 4) и в тоже время произвести его ресоциализацию и реабилитацию.

Точно так же, как и процесс медиации между пострадавшим и обидчиком, работа круга правосудия четко делится на четыре основных этапа:

⁶² Handbook on Restorative Justice Programmes. United Nations, 2006, p. 23.

Этап 1: Определение того, подходит ли данная процедура для каждого конкретного случая.

Этап 2: Подготовка сторон, которые будут участвовать в процедуре.

Этап 3: Поиски участниками круга консенсусного соглашения.

Этап 4: Обеспечение последующей поддержки и контроль за соблюдением соглашения со стороны правонарушителя.

Договоренности, достигнутые с помощью круга правосудия, передаются судье, который может непосредственно принимать участие в процедуре, а может просто ознакомиться с результатами после ее завершения. Для суда данные договоренности не являются обязательными, но судья должен учесть их при вынесении приговора и может частично или полностью включить их в окончательное решение. Участие в «круге правосудия» не означает для правонарушителя избавления от тюремного заключения, однако может служить основанием для смягчения приговора; кроме того, часто по результатам процедуры «круга правосудия» суд принимает решение о вынесении других мер наказания, таких как компенсация ущерба, условный срок, домашний арест или общественные работы.⁶³

Конкретные формы функционирования «кругов правосудия» существенно зависят от особенностей тех или иных сообществ, а успех подобных программ напрямую зависит от активности добровольцев из числа активистов местного сообщества. Благодаря вовлеченности локального сообщества в процессе выработки решений «круги правосудия» считают ярким примером партисипативного правосудия, в котором государство активно привлекает гражданское общество к процессу осуществления правосудия. Активисты могут принять участие в работе «кругов правосудия» через участие в Комитетах общественного правосудия (Community Justice Committee), куда обязательно входят и представители судебной власти. Целью этого института является поиск конструктивной реакции на преступление при участии всех заинтересованных сторон, благодаря чему выбранная форма наказания и возмещения ущерба будет восприниматься как справедливая и потерпевшим, и правонарушителем, и заинтересованными представителями общества и государства. Дела могут поступать на рассмотрение Комитетов общественного правосудия из полиции, прокуратуры или из суда, хотя в некоторых программах восстановительного правосудия предусмотрена возможность профилактического направления из школ, от программ защиты потерпевших или членами семьи несовершеннолетнего правонарушителя.

⁶³ Там же, с. 25.

Следует заметить, что уже после вынесения решения и утверждения приговора судом, участники круга часто продолжают участвовать в осуществлении контроля за тем, как правонарушитель понесет свое наказание и одновременно оказывают ему постоянную поддержку.

Круги правосудия служат реализации нескольких целей, в том числе удовлетворяя потребности сообщества, потерпевших, правонарушителей и их семей. Фундаментальный принцип в деятельности кругов правосудия заключается в том, что наказание, которому будет подвергнут правонарушитель, имеет меньшее значение, чем сам процесс выработки адекватной реакции на преступление и формы наказания для правонарушения, которое происходит при участии всех заинтересованных сторон и основан на поиске консенсуса между ними. Благодаря ориентации на консенсус и активной роли сторон в процессе выработки решений круги правосудия в большей степени, чем инструменты классического ретрибутивного правосудия, содействуют достижению следующих целей:

- 1) Обучение участников навыкам решения проблемных ситуаций;
- 2) Восстановление отношений внутри сообщества;
- 3) Развитие уважительного отношения к ценностям и жизни других людей;
- 4) Удовлетворение потребностей и интересов всех сторон, в том числе жертвы;
- 5) Понимание и искоренение причин, приведших к правонарушению, а не только устранение его симптомов;
- 6) Исследование всех возможностей для «излечения»;
- 7) Взаимодействие между гражданским обществом и органами власти;
- 8) Профилактика правонарушений в будущем.

Круги правосудия часто используются в отношении взрослых правонарушителей, однако существует также и практика применения кругов правосудия в отношении несовершеннолетних правонарушителей.

Группы потерпевших и обидчиков (victim offender groups). Данный формат предполагает групповую работу с правонарушителями и потерпевшими, незнакомыми друг с другом, но при этом ставшими жертвами или совершившими преступления одного и того же характера (участники группы не совершали преступлений в отношении друг друга). Данная модель часто применяется в тех случаях, когда реальная жертва или правонарушитель не хотят участвовать в процессе, или если предполагаемый преступник не был пойман. Возможность для пострадавших рассказать в атмосфере поддержки и участия о пережитом может благотворно сказаться на процессе их реабилитации, одновременно давая возможность правонарушителям осознать последствия совершенных

ими деяний. В Великобритании данная модель применяется в колониях для несовершеннолетних с середины 1980-х гг.⁶⁴ В США в аналогичных программах участвуют пострадавшие от пьяного вождения, родственники жертв, а также осужденные за пьяное вождение преступники; в некоторых случаях для последних участие в данных процедурах для последних может быть обязательным в рамках отбытия ими тюремного наказания⁶⁵.

Программы поддержки потерпевших (victim assistance) являются важной составляющей социальной работы в целом, которую часто относят к сфере восстановительных или смежных с ними практик. Подобные программы могут включать оказание психологической поддержки пострадавшим или их родственникам в формате телефона доверия или очных психологических консультаций, психологическая поддержка пострадавшим в связи с предстоящим выступлением в суде (часто может включать беседу и совместное посещение зала суда накануне рассмотрения в нем дела, сопровождение в здании суда), юридические и иные консультации разного рода (например, помощь в восстановлении документов, утраченных при ограблении), какая-то практическая помощь. Некоторые из видов этой помощи могут оказываться и свидетелям преступлений. В сотрудничестве с общественными организациями такие службы могут организовать также рекреационно-восстановительные мероприятия (выезд на природу, поход в зоопарк) для несовершеннолетних, ставших потерпевшими или свидетелями при совершении каких-либо преступлений⁶⁶. Обычно такая поддержка является краткосрочной, однако в случае с тяжкими преступлениями, утратой близких в результате убийства, глубокая психологическая травма может требовать длительного периода возвращения к прежней жизни. В этом случае практикуется долгосрочная групповая работа с психотерапевтом, которая может включать совместные выезды на природу с другими жертвами или членами их семей, загородные ретриты длительностью в несколько дней, предоставляющие возможность для медитации, бесед с психологом и другими участниками групп⁶⁷.

Раздельные беседы с правонарушителями осуществляются в тех случаях, когда реальные жертвы преступлений не хотят участвовать в процедурах восстановительного правосудия, как возможность все же обсудить такие темы, как последствия преступления для потерпевшего, ответственность за нанесенный вред и возможности для его компенсации в рамках индивидуальной работы с правонарушителями.

⁶⁴ Liebmann M. Restorative Justice. How It Works. London and Philadelphia, 2007. P. 100.

⁶⁵ <http://restorativejustice.org/restorative-justice/about-restorative-justice/tutorial-intro-to-restorative-justice/lesson-3-programs/victim-offender-panels/>

⁶⁶ Liebmann M. Restorative Justice. How It Works. London and Philadelphia, 2007. P. 53-56.

⁶⁷ Там же, с. 57.

В случае если такого рода беседы проводились, некоторые формы реагирования на преступление, которые обычно осуществляются в рамках карательной модели правосудия (например, принудительные общественные работы), могут в той или иной степени соответствовать ценностями восстановительного правосудия. Очень важным здесь является связь реакции на преступление с реальными интересами пострадавшей стороны и сообщества, принятие правонарушителем ответственности за совершенные действия, его участие в выборе формы, в которой он мог бы компенсировать нанесенный ущерб, и связь этой формы с характером совершенного правонарушения. Так, М. Либман приводит следующий список «восстановительных» форм компенсации ущерба в порядке от более восстановительных к менее восстановительным:

1. Восстановление реально нанесенного физического ущерба (например, замена проколотого колеса у машины)
2. Выполнение поручений пострадавшего (например, чистка машины)
3. Компенсация в пользу местного сообщества по просьбе пострадавшего (например, работа по благоустройству территории)
4. Подарок потерпевшему
5. Информирование потерпевшего о результатах принудительных работ, выполненных правонарушителем
6. Возмещение ущерба другим жертвам аналогичных преступлений
7. Возмещение ущерба, отражающее характер правонарушения (работа по закрашиванию граффити в качестве компенсации за нанесение граффити, выполняемая совместно с людьми, которые каждый день вынуждены устранять последствия данных правонарушений)
8. Возмещение ущерба в форме, отражающей интересы и навыки правонарушителя, но не связанной с совершенным правонарушением⁶⁸.

Модели и способы реагирования на правонарушения несовершеннолетних

В настоящее время общемировой тенденцией является то, что практики восстановительного подхода и восстановительного правосудия наиболее широко применяются в отношении несовершеннолетних правонарушителей. Это связано с тем, что несовершеннолетние являются с одной стороны, более уязвимыми, а с другой стороны – легче поддаются перевоспитанию и социальной реабилитации.

⁶⁸ Там же, с. 62.

В России в последние годы наблюдается тенденция к увеличению процента подростков, совершивших правонарушение повторно. Эти данные указывают на снижение эффективности программ сопровождения для подростков-правонарушителей, так как именно такие программы должны быть направлены, в том числе, на профилактику повторных правонарушений несовершеннолетних.

Модели и способы реагирования государства на правонарушения с участием несовершеннолетних, не только совершенных ими, но и в отношении их обозначаются термином «ювенальная юстиция» или «дружественное детям правосудие». В разных странах модели ювенальной юстиции могут быть встроены как в систему уголовного правосудия (учет возрастных особенностей, распространение альтернативных форм наказания, развитие восстановительного правосудия и т. д.), так и в систему социальной помощи (осуществление социальной и психологической работы с подростками, находящимися в конфликте с законом, как элемент общей системы социальной защиты или как отдельное направление оказания помощи).

Обычно выделяют три уровня реагирования государства и общества на правонарушения несовершеннолетних:

- 1) система профилактики правонарушений среди несовершеннолетних;
- 2) система реагирования на правонарушения, совершенные несовершеннолетними;
- 3) система исполнения наказания в отношении несовершеннолетних.

Стадия исполнения наказания в зарубежных странах предполагает наиболее существенные различия между уголовным правосудием и детской юстицией как относительно лишения свободы, так и относительно применения альтернативных мер наказания. Существуют специальные исправительные учреждения для несовершеннолетних (основным направлением становится обучение – навыкам организации жизни, труду и т. д.); в отношении отбывающих наказание в виде лишения свободы действуют иные правила взаимодействия с семьей и родственниками; к несовершеннолетним чаще и быстрее применяется практика предоставления квазисвободы (когда на день или на ночь подросток уходит из закрытого учреждения, а в учреждении ночует или, наоборот, проводит день).

Практика восстановительного подхода как важный компонент ресоциализации подростка-правонарушителя

Ядром подхода является иное понимание преступления: преступление есть в первую очередь насилие, обида, нанесенные другому человеку. Соответственно радикально

переформулируется цель правосудия: не наказание, а восстановление — разрешение конфликтной ситуации между людьми (а не процессуальными фигурами), восстановление отношений, исцеление и возмещение ущерба. Восстановительный подход — это подход к выстраиванию процесса и условий для восстановления способности людей понимать друг друга и договариваться о приемлемых для них вариантах разрешения проблем, возникших в результате конфликтных или криминальных ситуаций.

Целью восстановительного реагирования на ситуации правонарушений и конфликтов с участием несовершеннолетних является запуск такого процесса, который направлен на интеграцию детей и семей в общество и вовлечение в разработку и реализацию решения по поводу правонарушения и семейных ситуаций именно тех людей, которых эта ситуация непосредственно касается.

Таким образом, в технологию проведения программ восстановительного правосудия заложена идея использования ресурса социального окружения для помощи подростку-правонарушителю, поэтому программа обладает большим потенциалом для создания условий ресоциализации.

В различных национальных системах права с различными правовыми традициями, существуют организационные модели, обеспечивающие взаимодействие программ восстановительного правосудия с уголовной юстицией: в одних странах действуют независимые службы медиации, в других они включены в службы пробации, в третьих — являются частью исправительных служб, в четвертых медиацией занимаются социальные службы муниципалитетов и т. д. Существуют разные формы законодательного закрепления медиации и восстановительного правосудия: в законах о ювенальной юстиции (Австрия, Германия, Финляндия, Польша, некоторые штаты США), в УПК (Австрия, Франция, Бельгия, Финляндия, Польша), в УК (Германия, Финляндия, Польша), в специальном законе о медиации (Норвегия, Финляндия, Молдова), в законе о службе пробации (Чехия, Латвия).

В некоторых случаях программа восстановительного правосудия изначально направлена на восстановление системы социальной поддержки. Одной из таких программ является Семейная конференция. На настоящий момент разработаны две основные модели Семейных конференций: Семейная конференция по принятию решения и Семейная конференция как программа восстановительного правосудия. Семейную конференцию как программу восстановительного правосудия можно назвать расширенной медиацией с включением семей правонарушителя и потерпевшего.

В Новой Зеландии, для которой характерны островные объединения, деятельность по восстановительному правосудию в отношении несовершеннолетних, находящихся в конфликте с законом регламентируется «Законом о детях, молодежи и семьях». Согласно новозеландскому законодательству отправление правосудия в отношении несовершеннолетних осуществляется по следующим принципам: делами несовершеннолетних занимается адвокат, специализирующийся на делах ювенального правосудия, а проступки, совершенные несовершеннолетними, рассматриваются в специализированном суде. Также подростка стараются уберечь от суда насколько это возможно, обуславливая это тем, что тюремная субкультура оказывает деструктивное воздействие на неокрепшую личность ребенка. Несовершеннолетнего нарушителя заключают под арест лишь в тех случаях, когда его пребывание на свободе мешает следствию. Если участники конфликта дают согласие на медиативные встречи в виде семейных конференций, дело в суд на неопределенный срок не передается, но в данном случае подобные встречи должны происходить в присутствии офицера полиции. Помимо этого, специалисты департамента социального обеспечения должны быть информированы обо всех судебных делах, в поле зрения которых находится несовершеннолетний. Ведущим встреч, чаще всего, выступает сотрудник социального обеспечения, он же и является организатором. В семейной конференции участвуют две стороны, жертва и обидчик. В качестве сопровождающих обеих сторон могут выступать члены семьи, близкие родственники, адвокат по делам молодежи, а также другие лица, которые способны оказать благотворное влияние на медиативный процесс.

После изучения ситуации специалист дает детальное заключение суду в виде рекомендаций, сформированных на основе анализа проделанной работы в отношении несовершеннолетнего правонарушителя. Составляется план действий, который необходимо соблюдать, а судебные слушания откладываются на 3–4 месяца, чтобы проследить выполнение существующего плана. Чаще всего по завершению работы правонарушитель возмещает материальный ущерб, причиненный жертве, приносит извинения, соблюдает комендантский час, выполняет общественные работы. В большинстве случаев судом принимается выработанный план наказания, исключения составляют особо тяжкие случаи, в рамках которых целесообразно использовать более широкий спектр судебных санкций. Например, передать дело в окружной суд для назначения более сурового наказания, которое будет сопровождаться ограничением свободы сроком на 5 лет, пребыванием в течение трех месяцев в учреждении социального типа, а в последующем пребыванием под контролем социальных служб в течение 6 месяцев.

В целом, можно заключить, что при выполнении плана судебное разбирательство в большинстве случаев отменяется, тогда как при нарушении действующего плана суд накладывает свои санкции. Но хотелось бы отметить, что приоритет в системе правосудия Новой Зеландии в отношении несовершеннолетних отдается предпочтительно восстановительному правосудию.

В основе австралийской модели восстановительного правосудия, так же, как и новозеландской, лежат семейные конференции. Они предполагают обсуждение сложившейся ситуации и пути ее решения совместно с членами семьи жертвы и преступника. Чаще всего мера наказания направлена на возмещение причиненного материального ущерба.

Процесс ресоциализации несовершеннолетних правонарушителей опирается на определенные принципы и осуществляется при наличии определенных факторов, поэтому исследование механизмов, заложенных в этом процессе, и различных способов влияния на этот процесс крайне важны для разработки эффективных программ сопровождения и подростков-правонарушителей.

Государство уделяет все большее внимание созданию эффективных альтернативных механизмов наказания и искупления вины за совершение правонарушений, в первую очередь такие подходы, альтернативные традиционному заключению в места лишения свободы, касаются несовершеннолетних правонарушителей.

Основным моментом здесь является не наказание, а реализация восстановительного подхода. «Основной целью правосудия становится не только восстановление нарушенного правопорядка, но и возмещение потерпевшему причиненного преступлением вреда, искупление вины обидчиком, взятие на себя ответственности, восстановление нарушенных отношений в социальной общности».⁶⁹ Главными действующими лицами, которые решают проблемы, связанные с совершенным преступлением и его последствиями, становятся правонарушитель и жертва. Отличительным признаком восстановительных программ является участие в них независимого, беспристрастного профессионально подготовленного лица - медиатора, целью которого является содействие сторонам в налаживании коммуникаций друг с другом, предполагающей возможность услышать и быть услышанными.

⁶⁹ Нагуляк М.В. Указ. соч. С. 3 - 4.
©ФГБУ «ФИМ», 2016

Программы обучения восстановительному правосудию

В отношении вопроса обучения практикам восстановительного правосудия и профессиональных стандартов и программ подготовки специалистов можно отметить, что единственный, но достаточно полный список программ представлен на сайте Европейского Форума по восстановительному правосудию <http://www.euforumrj.org/>.

База данных состоит из программ обучения внутри Европы и за её пределами на уровне университетов. Там, где обучающих программ на уровне университетов нет, программы описаны как относящиеся к «другому уровню». База данных структурирована по следующим пунктам:

- *Где*
- *Название*
- *Что (формат, содержание...)*
- *Для кого*
- *Дополнительная информация*

Так, например, в Бельгии в Католическом Университете Лёвена, факультет права, кафедры криминологии есть программа «Восстановительное правосудие». Курс на выбор, преподаётся на английском языке, обучение очное, лекции. Магистратура для студентов криминологов. Необходимо иметь предыдущий опыт в данной области.

В Хорватии, в Университете Загреба есть курс «Внесудебное урегулирование», на выбор, преподаётся на английском и хорватском языках, обучение очное и онлайн, практические занятия включены в курс магистратуры. Необходимо иметь предыдущий опыт в данной области.

В Греции в Университете Пантеон есть курс «Восстановительное правосудие и медиация» преподаётся на греческом языке, обучение очное. Практические занятия включены в курс бакалавриата. Необходимо иметь предыдущий опыт в данной области.

В Будапештском университете имени Лóранда Э́твёша, Центр межкультурной психологии и образования ведет курс «Восстановительное (раз)решение конфликтов в повседневной жизни». В рамках магистерской программы «Межкультурная психология и педагогика»: 30-часовой обязательный курс, преподаётся на английском и венгерском языках.

Также на факультете гуманитарных и социальных наук Института психологии есть курс «Восстановительные практики и разрешение конфликтов» и Магистратура по психологии и магистратура по педагогике: 30-часовой обязательный курс на венгерском языке.

В Италии в Университете Инсубрии, факультет права, кафедра культуры и экономики права — курс «Восстановительное правосудие и медиация между правонарушителем и жертвой». Курс на выбор, преподаётся на английском языке, обучение очное, лекционные занятия и онлайн занятия, практические занятия включены в курс «Магистратура для студентов права», предыдущий опыт в данной области обязателен.

В Университете Сассари, Сардиния, факультет психологии, кафедра политических наук, коммуникативных наук и информационной инженерии — курс «Социальная психология и восстановительные подходы». Это — обязательный курс, преподаётся на итальянском языке, является частью трёхлетнего бакалавриата по коммуникативным наукам, обучение очное в формате интенсивного интерактивного взаимодействия. «Психология, право и модели восстановительного правосудия» — курс на выбор, преподаётся на итальянском языке, является частью магистерской программы по государственной политике и управлению, обучение очное в формате интенсивного интерактивного взаимодействия.

В Румынии в Университете Бухареста — курс «Восстановительные практики в правовой системе». Обязательный курс, преподаётся на румынском языке, обучение очное. Магистратура, предыдущий опыт в данной области обязателен.

В Испании в Университете Карла Третьего на факультете социальных и юридических наук и факультете права и социальных наук, есть курс кафедры процедурного права и истории права «Восстановительное правосудие». Дисциплина на выбор для студентов магистратуры уголовного права, состоит из 12 сессий по полтора часа и посвящена как теоретическим, так и практическим аспектам восстановительного правосудия.

Там же есть курс «Восстановительное правосудие», модуль № IV в рамках магистратуры по медиации, переговорам и разрешению конфликтов, который длится 4 недели и состоит из 4х сессий по 4 часа каждая. Освещаемые темы: модели правосудия, медиация между правонарушителем и жертвой, медиация в рамках уголовного судопроизводства, круги сообщества, несовершеннолетние правонарушители, медиация в делах по преступлениям особой тяжести.

В Швеции в Институте медиации и восстановительного правосудия читается курс «Базовое и дополнительное обучение по медиации между правонарушителем и жертвой», предусматривающий лекции, обсуждения, практические упражнения, эссе, развитие собственной практики, супервизии. Курс адресован социальным работникам, планирующим заниматься медиацией.

В Объединённом королевстве в Университете Бирмингема, Школа Права есть курс «Восстановительное Правосудие», по выбору, преподаётся на английском языке, обучение очное в формате семинаров. Магистратура для студентов права, предыдущий опыт требуется.

В Университете Шеффилда, Школа Права, — курсы «Восстановительное правосудие» и «Вопросы восстановительного правосудия». Обязательные курсы в рамках магистратуры по международной криминологии, курс на выбор – для других студентов. Уровень послевузовского образования.

В Университете Лидса, Школа Права, — курсы «Жертвы, Преступления и Правосудие» и «Преступление несовершеннолетних и Правосудие». Обязательные курсы для студентов криминологии и уголовного права в рамках вузовского образования.

В Университете Халла, Школа социальных наук — курсы «Принципы восстановительного правосудия», «Исследовательские навыки в области восстановительного правосудия», «Международные восстановительные процессы». Обязательные курсы в рамках магистратуры по восстановительному правосудию, уровень послевузовского образования в формате дистанционного обучения.

Помимо этого, в Объединённом Королевстве насчитывается ещё около трёх обучающих программ, включающих в себя как дисциплину восстановительное правосудие.

Также в базе данных Европейского Форума по восстановительному правосудию указано, что подобные программы существуют в США, Канаде, Австралии, Новой Зеландии.

Общественный восстановительный совет, также известный как Общественный комитет правосудия (*Community Justice Committee*) в Канаде и Группа по наведению порядка (*Referral Order Panel*) в Англии и Уэльсе, обычно представляет собой маленькую группу специалистов, прошедших интенсивный тренинг и проводящих публичные встречи лицом к лицу. Судьи могут приговорить преступников к участию в таких встречах; полиция может направить их до вынесения обвинения; или они могут быть направлены вне правовой системы.

Информация по профессиональным стандартам представлена только на сайте Совета по восстановительному правосудию (СВП) (<https://www.restorativejustice.org.uk/standards-and-quality>), который является некоммерческой организацией. СВП ставит своей задачей обеспечение контроля качества в области восстановительной практики, в том числе восстановительного правосудия. СВП осуществляет деятельность высокого качества в рамках восстановительного подхода для всех категорий населения и представляет собой

независимую некоммерческую организацию, созданную в Лондоне в 1996 году. СВП ставит своей целью общедоступность, высокое качество и культивирование стандартов в сфере данной деятельности и просвещение, результатом которой должна стать осведомлённость населения о возможности использования их услуг и в целом о подобных практиках.

СВП сформулировал ясные, основанные на доказательствах стандарты и рекомендации для поддержки реализации качественной восстановительной практики и разработал механизмы для мониторинга соответствия деятельности организаций данным стандартам.

Кодекс специалиста по восстановительной практике был разработан с целью поддержки практиков в реализации ими высококачественной практики и установления минимальных требований для зарегистрированных в совете практиков. В документе указано, что практиком или специалистом по восстановительной практике может считаться человек, являющийся фасилитатором в области восстановительного подхода, использующий методы восстановительного подхода, включая формальные и неформальные процессы, а также прямые и непрямые формы восстановительной практики.

Кодекс предписывает следующие требования, которые относятся ко всем зарегистрированным специалистам:

- 1) Специалисты должны добровольно взять на себя обязательства работать в соответствии с принципами восстановительного подхода, утверждёнными СВП.
- 2) Специалисты должны иметь в своём резюме обязательную минимальную подготовку, пройденную в тренинговой организации, зарегистрированной в СВП
- 3) Специалисты обязуются проходить регулярные (минимум 1 раз в 3 месяца) супервизии по текущим делам у супервизора, который является практикующим специалистом по восстановительной практике и может иметь равный статус со супервизируемым им специалистом.
- 4) Специалисты обязаны постоянно повышать свою квалификацию, участвуя в разного рода курсах, семинарах, тренингах (как минимум 12 часов в год).
- 5) Специалисты обязаны иметь чёткое представление и понимание практического руководства для практиков СВП и того, как оно относится к их конкретным задачам.
- 6) Специалистам нельзя братья за сложные случаи до тех пор пока они не овладеют необходимыми навыками и компетенциями для этого.
- 7) Специалистам запрещается заниматься делами, в которых возможен конфликт интересов.

Также СВП разработал Кодекс тренера по восстановительным практикам с целью поддержки практиков в реализации ими высококачественной практики и обучения восстановительному подходу и установления минимальных требований для зарегистрированных в Совете практиков тренеров и Стандарты восстановительной практики, которые описывают минимальные требования необходимые для безопасного и эффективного оказания услуг в сфере восстановительной практики.

Восстановительное правосудие является своего рода пространством диалога, которое предлагает людям, вовлеченным, страдающим от последствий преступления, возможность встретиться, чтобы спросить «почему» и «как». Причем восстановительное правосудие может применяться и в качестве профилактики intersубъективных конфликтов, и как социальная реакция на криминальные явления.

Данный процесс является динамичным, предполагает добровольное участие всех тех, кто чувствует себя затронутым конфликтом, в основе которого лежит преступное деяние, чтобы рассмотреть его вместе, через активное участие, в присутствии и под контроль «третьего лица», представляющего правосудие «tiers justice» и возможное сопровождение «третьего лица (психологических и / или социальных работников)» для того, чтобы найти лучшие решения для каждого, через их ответственность, восстановление ущемленных прав каждого, и возвращения в более общем плане, к социальной гармонии.

Так, например, во Франции Национальная федерация медиации и помощи жертвам (INAVEM) созданная в 1986 году, объединяет 130 ассоциаций помощи жертвам.

Национальная федерация помощи жертвам и медиации осуществляет подготовку по базовым программам:

- работа в ассоциации помощи жертвам, данная программа состоит из общего и технического модуля (5 дней, 30 часов). Целью данной программы является обучить основам помощи жертвам и ответить на их практические вопросы, дать понимание деятельности ассоциаций помощи жертвам, обеспечить помощь в рамках предварительных встреч с потерпевшим. А также формированию техники активного слушания и интервьюирования потерпевшего и методологию общей диагностики;

- работа по оказанию помощи жертвам по телефону, данная программа направлена на обучение персонала в чьи обязанности входит прием звонков в ассоциациях и различных организациях и структурах по работе с жертвами (2 дня, 12 часов). Обучение общению по телефону с потерпевшим включает в себя техники коммуникации, переформулирования и интервьюирования, учетывание индивидуальных реакций, эмоций и индивидуальных сложностей человека.

- полное и междисциплинарное сопровождение потерпевшего: сопровождение людей в трауре, детей жертв и детей, являющихся свидетелями домашнего насилия;
- правовое совершенствование: информирование потерпевшего о правах в страховых случаях при ДТП, о надлежащей компенсации при уголовных преступлениях, определение роли и границы вмешательства ассоциации помощи пострадавшим. Уголовное судопроизводство, место жертвы и новые законодательные положения в уголовном процессе;
- медиация по уголовным делам;
- восстановительное правосудие⁷⁰.

Существование такого количества программ подготовки специалистов связано с предполагаемой высокой эффективностью деятельности в рамках восстановительного подхода, что в связи с этим является на сегодняшний день важной темой в сфере исследования и продвижения восстановительной практики.

Эффективность восстановительного правосудия

Магистерская диссертация Дж. Бэкона «Успехи восстановительного правосудия: качественный анализ»⁷¹ является ключевым источником информации по восстановительным практикам для «Руководства по наиболее успешным практикам Совета по восстановительному правосудию».

В 2007 г. было проведено исследование всех научно-исследовательских конференций по проектам в области восстановительного правосудия, опубликованных на английском языке в период с 1986 по 2005 год, которое обнаружило положительные результаты, особенно для жертв.

В июле 2011 г. Международный центр переходного правосудия (International Center for Transitional Justice) опубликовал отчет «Жить как другие кенийцы: исследование требований жертв преступлений против прав человека в Кении»⁷² на основе индивидуальных и групповых интервью жертв нарушений прав человека в ходе насилия в Кении после выборов 2007 года. Проект COREPOL⁷³ (Разрешение конфликтов, медиация, восстановительное правосудие и политика по отношению к этническим меньшинствам в

⁷⁰ <http://www.inavem.org/index.php/formation/catalogue?view=category&id=181>

⁷¹ Bacon J. Making Progress in Restorative Justice: A Qualitative Study. Masters Dissertation Submission, Cambridge University. 2010 — Доступно по адресу:

http://www.restorativejustice.org.uk/resource/making_progress_in_restorative_justice_a_qualitative_study/

⁷² ICTJ; Simon Robins (2011-01-07). "To Live as Other Kenyans Do: A Study of the Reparative Demands of Kenyan Victims of Human Rights Violations | International Center for Transitional Justice". — Ictj.org. Retrieved 01.03.2014.

⁷³ <http://www.corepol.eu/>

Германии, Австрии и Венгрии) использует сравнительный анализ с целью иллюстрации объема возможностей восстановительного правосудия для улучшения коммуникации и взаимодействия между полицией и меньшинствами. Предполагается, что выводы окажут более широкое влияние на ситуацию в Средней и Восточной Европе. Исследование включает нерешенные вопросы пола, возраста и культурной совместимости ВП. COREPOL координируется Университетом немецкой полиции и финансируется через 7-ю рамочную программу ЕК⁷⁴.

Б. Ройс развил подход, названный им «Операционное восстановительное правосудие»⁷⁵ для частных тюрем штата Пенсильвания, США. Система была адаптирована и использована во множестве частных тюрем страны. Система показала значительное сокращение рецидивов и внутритюремных конфликтов. Уменьшение рецидивизма — также цель восстановительного правосудия⁷⁶. Сторонники утверждают, что ВП может предотвратить повторные преступления и предотвратить потенциальные. Критики заявляют, что ВП существенно не влияет на уровень преступности⁷⁷.

Латимер, Доуден и Муиз⁷⁸ провели анализ эффективности восстановительного правосудия. Еще один анализ эффективности восстановительного правосудия был проведен Брэдшоу, Розенборо и Умбрайт⁷⁹. Результаты добавили эмпирические свидетельства эффективности ВП в уменьшении уровня ювенильного рецидивизма.

Исследования Баффур⁸⁰ и Родригеза⁸¹ также подтвердили преимущества использования ВП по сравнению с системой традиционного правосудия, при сравнении уровней рецидивизма. Бергсет и Буффар⁸² также пришли к заключению, что могут быть некоторые долгосрочные эффекты восстановительного правосудия по сравнению с традиционной системой правосудия; а также, что восстановительное правосудие может

⁷⁴ The European Commission's Seventh Framework Program, FP7.

⁷⁵ Operationalized Restorative Justice.

⁷⁶ Hayes H. Assessing Reoffending in Restorative Justice Conferences // Australian and New Zealand Journal of Criminology (2005) 38(1) : 77.

⁷⁷ Beven J. et al. Restoration or Renovation: Evaluating Restorative Justice Outcomes // Psychiatry, Psychology and Law (2005) 12(1): 194.

⁷⁸ Latimer J., Dowden C. and Muise D. The Effectiveness of restorative Justice Practices: A Meta-Analysis // The Prison Journal. 2005. 85(2): 127–144.

⁷⁹ Bradshaw W., Roseborough D., Umbreit M.S. The Effect of Victim Offender Mediation on Juvenile Offender Recidivism: A Meta-analysis // Conflict Resolution Quarterly. Vol. 24, Issue 1, pages 87–98, Autumn (Fall) 2006.

⁸⁰ Baffour T.D. Ethnic and Gender Differences in Offending Patterns: Examining Family Group Conferencing Interventions among At-risk Youth // Child & Adolescent Social Work Journal. 2006. 23, 5-6, 557-578.

⁸¹ Rodriguez N. Restorative justice at work: Examining the impact of restorative justice resolutions on juvenile recidivism. Crime and Delinquency. 2007. 53(3), 355-379.

⁸² Bergseth K.J. and Bouffard J.A. The Long-term Impact of Restorative Justice Programming for Juvenile Offenders // Journal of Criminal Justice. 2007. 35: 433-451; Bergseth K.J. and Bouffard J.A. Examining the Effectiveness of Restorative Justice Program for Various Types of Juvenile Offenders // International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, July 2012: 1-22.

быть более эффективным для тяжких преступлений. Во всех этих исследованиях также обнаружено, что ВП равно эффективно, независимо от расы.

Работа Шермана и Странга — это обзор предшествующей литературы, и они заключают, что ВП по меньшей мере столь же эффективно, как традиционная система правосудия, во всех случаях. В большинстве случаев (особенно в случае серьезных преступлений и взрослых преступников) ВП значительно более эффективно, чем традиционная юридическая система, и ведет к снижению рецидивов. Авторы приходят к следующим заключениям: 1) существенно уменьшается повторная преступность для некоторых категорий преступлений, но не для всех; 2) удваивается количество преступников, представших перед правосудием, по сравнению с традиционной юстицией; 3) сокращается посттравматический стресс у жертв и относительные затраты; 4) и жертвы, и преступники получают большее удовлетворение от правосудия, чем при традиционном способе; 5) уменьшается желание жертв преступления жестоко отомстить; 6) сокращаются затраты уголовного правосудия по сравнению с традиционным правосудием; 7) уменьшается рецидивная преступность, больше чем в тюрьмах (взрослые), или так же, как в тюрьмах (несовершеннолетние)⁸³.

Недавний анализ Cochrane Collaboration (2013) воздействия ювенальной юстиции на рецидивизм молодых преступников, показал, что не наблюдается никакого значительного эффекта восстановительного правосудия над нормальными процедурами суда, ни по числу повторно арестованных, ни по месячным показателям повторных преступлений. Они также отметили отсутствие высококачественных доказательств относительно эффективности конференций восстановительного правосудия для молодых преступников⁸⁴.

Оспаривается результативность восстановительного правосудия в применении к преступлениям, связанным с наркотиками, сексуальному посягательству и насилию в семье. Южная Австралия и Новая Зеландия пытаются применять ВП по отношению к малолетним сексуальным преступникам.

Некоторые провинции Канады экспериментально внедряют круги правосудия, чтобы бороться с жестокостью в семье. Сторонники этой идеи полагают, что ВП может быть применимо к этим местным сообществам, потому что это касается традиционных культурных ценностей восстановления баланса в сообществе. Кроме того, у индейцев Канады нет доверия к местной (карательной) системе судопроизводства, при которой их

⁸³ *Sherman L., and Strang H.* Restorative Justice: The Evidence, Smith Institute. 2007. P. 4.

⁸⁴ Restorative Justice Conferencing for reducing Recidivism in Young Offenders (Aged 7 to 21). — wiley.com.

людей под судом и в тюрьме находится гораздо больше, чем представителей других этнических групп, населяющих Канаду.

Начиная с 2000 г. в Канаваке (резервация *Kanien'kehá:ka*) ввели использование ВП в качестве предварительной процедуры перед арестом или для его предотвращения. Чувствуя себя подавленным карательной канадской системой, сообщество особенно интересуется внедрением восстановительного правосудия, чтобы работать с несовершеннолетними правонарушителями, и помогать предотвращать будущие правонарушения⁸⁵. Некоторые коренные жители Америки также начали внедрять практики ВП.

Использование прощения как инструмента было предусмотрено в программах восстановительного правосудия, применяемых для жертв и творцов геноцида в Руанде, насилия в израильско-палестинском конфликте, конфликте в Северной Ирландии, и хорошо документировано в фильме «По ту сторону правильного и неверного: Истории правосудия и прощения» (*Beyond Right and Wrong: Stories of Justice and Forgiveness*, 2012)⁸⁶.

Потенциал восстановительного правосудия для уменьшения рецидивов является одним из самых сильных и самых многообещающих аргументов в пользу его использования в тюрьмах, но есть и теоретические и практические ограничения, которые могут сделать восстановительное правосудие невыполнимым— такие как: трудность привлечения преступника и жертвы для участия в медиации; противоречивое влияние семьи, друзей и сообщества; и распространенность психических заболеваний среди заключенных⁸⁷.

Критика восстановительного правосудия

Несмотря на значительные успехи восстановительного правосудия многие установки этой концепции подвергаются как внешней критике⁸⁸, так и внутренней критике самими практиками движения восстановительного правосудия⁸⁹. С серьезной критикой восстановительного правосудия выступают некоторые представители феминизма, видящие в практиках ВП частичную легитимизацию насилия в отношении женщин⁹⁰.

⁸⁵ Haslip S. The ReIntroduction of restorative Justice in Kahnawake: Beyond Indigenization // E Law. Vol. 9. No. 1. March 2002.

⁸⁶ Beyond Right & Wrong: Stories of Justice and Forgiveness. — Forgiveness Project.

⁸⁷ Berit A. The Limits of Restorative Justice in Prison // Peace Review. 2011. 23 (3): 327-334.

⁸⁸ См., например, Delgado R. 2000. Goodbye to Hammarabi: analyzing the atavistic appeal of restorative justice. Stanford Law Rev. 52:751–75; Avruch K, Vejarano B. Truth and reconciliation commissions: a review essay and annotated bibliography. Soc. Justice: Anthropol. Peace Hum. Rights. 2001. 2(1–2):47–108; Dolinko D. Restorative justice and the justification of punishment. Utah Law Rev. 2003:319–42.

⁸⁹ См.: Braithwaite J. Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford: Oxford Univ. Press, 2002.

⁹⁰ См.: Daly K. Feminist Engagement with Restorative Justice // Theor. Criminol. 2005. 9(4):9–28

Сторонники восстановительного правосудия утверждают, что оно имеет ряд преимуществ по сравнению с более привычными способами рассмотрения преступлений. В частности, утверждается, что восстановительное правосудие более эффективно, чем юридическое наказание, для предотвращения рецидивов и создания чувства удовлетворения у жертв. Однако восстановительное правосудие – не просто новая программа или новая техника, но нечто более масштабное: фундаментальное изменение представления о преступном деянии и реакции на преступные деяния и близкие к ним формы поведения, опасного для общества, а также изменение отношения к тем, кто совершает такие поступки и тем, кто пострадал в их результате.

Чтобы провести критическую оценку такого предложения, необходимо поставить вопрос: насколько применима на практике предлагаемая трансформация и изменит ли она положение к лучшему или к худшему (принимая во внимание, что критерии «к лучшему или к худшему» не только очень спорны, но о них спорят сами сторонники восстановительного правосудия). В какой степени переход от юридического наказания к восстановительному правосудию как нормальному реагированию на преступление осуществим и желателен?

Необходимо с вниманием относиться к возможным негативным последствиям, таким как тривиализация преступления, утрата чувства безопасности, менее справедливая система, нежелательное расширение полицейских полномочий, разрушение системы важных процедурных гарантий, дальнейшее ослабление слабой стороны.⁹¹

Теоретики восстановительного правосудия рассматривают следующие проблемы, вызывающие беспокойство в связи с его применением:

1. Восстановительное правосудие не дает никаких преимуществ жертвам;
2. Вызывает сомнение влияние применения восстановительного правосудия на уровень преступности;
3. Практики восстановительного правосудия усиливают опасение жертв повторно стать жертвой преступления;
4. Механизмы восстановительного правосудия рассчитаны на сообщества, нехарактерные для общества индустриальной эпохи;
5. Практики восстановительного правосудия расширяют сеть общественного контроля;
6. Восстановительное правосудие не способствует установлению социальной справедливости;

⁹¹ Johnstone G. Op. cit., 2002, pp.7-8
©ФГБУ «ФИМ», 2016

7. Процессом восстановительного правосудия в сообществе может манипулировать доминирующая группа;
8. Восстановительное правосудие может привести к возникновению бесконтрольной полицейской власти, более того, нарушить принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и юридическую;
9. В ходе осуществления практик восстановительного правосудия могут быть попораны права, поскольку нечетко прописаны процедурные гарантии.⁹²

Уголовно-правовая система РФ и возможность применения медиации и восстановительного правосудия

В своей статье «Уголовная политика Российской Федерации: To be or not to be?» Я.И. Гишинский пишет, что в России отсутствует реалистическая, научно обоснованная уголовная политика в виде концепции, стратегии, программы. Имеющиеся «программные» документы, во-первых, таковыми не являются по существу, во-вторых, они не подкреплены финансовыми, кадровыми, материально-техническими, идеологическими ресурсами, а потому бездействуют.

Так, на основании анализа реальной действительности Я.И. Гишинский выделяет ряд тенденций, характеризующих то, что можно было бы назвать государственной «уголовной политикой». Прежде всего, это сохранение традиционной для советского тоталитарного режима надежды на «силовые» методы, «усиление борьбы», на репрессию. Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. оказался самым жестоким – по предусмотренным санкция – за всю историю страны с 1917 г., включая законы сталинского режима. При сохранении в перечне наказаний смертной казни (ст. 59 УК РФ) впервые было введено пожизненное лишение свободы (ст. 57 УК РФ), которое задумывалось и поддерживалось противниками смертной казни лишь в качестве ее альтернативы. Максимальный срок лишения свободы предусмотрен в 20 лет (в УК РСФСР 1926 г. — до 10 лет, в УК РСФСР 1960 г. – не свыше 15 лет), по совокупности преступлений — до 25 лет, а по совокупности приговоров – до 30 лет (ст. 56 УК РФ).

Другой тенденцией, также продолжающей советскую традицию, служит «лакировка действительности», массовое преступное сокрытие преступлений от регистрации. Так, очень высокая искусственная латентность была в СССР до 1983 г. Уровень раскрываемости в СССР свыше 90-95% в 1980, 95,9% в 1982, что заведомо нереально. Впервые

⁹² Braithwaite J. Op.cit., 2001, pp.137-165.

правдоподобный показатель в России был достигнут в 1992 г. — 46,9%, что свидетельствовало об относительно достоверной регистрации преступлений.⁹³

По официальным данным статистики Министерства внутренних дел Российской Федерации, в январе-декабре 2013 г. органами внутренних дел рассмотрено 28,35 млн. заявлений (сообщений) о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях, что на 7,5% больше, чем за двенадцать месяцев 2012 г. По каждому шестнадцатому сообщению (6,2%) принято решение о возбуждении уголовного дела.

Ущерб от преступлений (по оконченным и приостановленным уголовным делам) составил 386 млрд. руб., что на 44,2% больше аналогичного показателя в 2012 г.

Почти каждое второе (49,6%) расследованное преступление совершено лицами, ранее совершавшими преступления, почти каждое четвертое (27,5%) — в состоянии алкогольного опьянения, каждое восемнадцатое (5,4%) — несовершеннолетними или при их соучастии.⁹⁴

При этом необходимо учитывать, что преступления несовершеннолетних обладают достаточно высокой латентностью, поэтому статистические данные о преступности несовершеннолетних не могут отразить в полной мере размеры данного негативного явления⁹⁵.

В России на практике работа дознавателей и следователей оценивается с учетом количества прекращенных уголовных дел, поэтому дознаватель и следователь стремятся возбуждать уголовные дела, с последующей передачей в суд, и избегают возбуждения дел, которые могут быть прекращены. В связи с этим можно предположить, что дознаватель и следователь не заинтересованы в применении процедур восстановительного правосудия, влекущих за собой прекращение уголовных дел.

Освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям предусмотрено следующими нормами: ст. 76 УК РФ — освобождение от уголовной ответственности за примирением сторон; ст. 75 УК РФ — освобождение в связи с деятельным раскаянием; ст. 77 УК РФ — освобождение в связи с изменением обстановки; ст. 78 УК РФ — в связи с истечением сроков давности — это тоже освобождение от уголовной ответственности.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации допускает переговоры

⁹³ *Гилинский Я.И.* Уголовная политика Российской Федерации: To be or not to be? // <http://index.org.ru/journal/18/18-gilinsk.html>

⁹⁴ Данные статистики взяты с официального сайта Министерства внутренних дел Российской Федерации за период с января по декабрь 2013 г. URL: <http://mvd.ru/Deljatelnost/statistics/reports/item/1609734>.

⁹⁵ *Невский С.А.* Деятельность органов внутренних дел по профилактике правонарушений несовершеннолетних // Проблемы развития ювенальной юстиции: взаимодействие федерального и регионального уровней. Орехово-Зуево, 2009. С. 82.

обвиняемого и потерпевшего с целью сглаживания уголовно-правового конфликта по значительному количеству уголовных дел с целью: а) прекращения дела за примирением сторон; б) смягчения наказания виновному в связи с возмещением потерпевшему ущерба от преступления. Эти дела выступают той необходимой основой, на которой возможна регламентация процедуры медиации в уголовном судопроизводстве.

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации фактически имеется база для введения института медиации в современное уголовное судопроизводство. Для этого закон предусматривает значительный круг дел, прекращение которых связано с примирением сторон. Кроме того, по всем иным делам обвиняемый вправе самостоятельно сглаживать уголовно-правовой конфликт с потерпевшим путем возмещения ему ущерба от преступления.

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации медиация может быть закреплена в 2-х вариантах:

1. не являющейся составной частью уголовного судопроизводства и без участия правоприменителя.

2. являющейся составной частью уголовно-процессуальной деятельности, для чего в уголовное судопроизводство требуется ввести медиатора как участника дела, а сами переговоры сторон с привлечением посредника должны проходить в соответствии с нормами Уголовно-процессуального кодекса и в рамках производства по делу.

Первый вариант более соответствует сути медиации.

Проблема медиации в современном российском уголовном судопроизводстве заключается в первую очередь в определении того, что представляет собой эта процедура в уголовно-процессуальной деятельности.

Предлагаются разные трактовки медиации. Л.В. Головкин определяет медиацию как любые процедуры, в рамках которых пострадавшему и правонарушителю предоставляется возможность в случае их добровольного на то согласия принимать активное участие в разрешении проблем, возникших в результате преступления, с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора).

Л.А. Воскобитова пишет: «Примирительная процедура (медиация) - это основанная на законе возможность разрешить конфликт при помощи посредника наиболее приемлемым для сторон образом и ходатайствовать о заключении мирового соглашения, о прекращении производства вместо принудительного разрешения этого дела судом».

Ц.А. Шамликашвили так определяет медиацию: «Это путь к осмысленному взаимоприемлемому решению, основанному на консенсусе между сторонами,

вовлеченными в спор. Медиация представляет собой форму участия нейтрального лица – медиатора – в процедуре разрешения спора. Это особая форма посредничества. Роль медиатора как беспристрастной третьей стороны заключается в содействии сторонам, добровольно участвующим в процедуре медиации, при выработке взаимоприемлемого и жизнеспособного решения»⁹⁶.

Все эти определения по существу идентичны дефинициям медиации, предлагаемым в гражданско-процессуальной науке. Но гражданское судопроизводство и уголовное судопроизводство далеко не тождественны. Хотя и в том, и в другом имеется институт примирения сторон, однако порядок достижения ими компромисса и правовая значимость его результатов в гражданском и уголовном процессе разные.

Сейчас вопрос этот касается системной интеграции медиации в уголовное право, с целью обеспечения восстановительного подхода в отношении несовершеннолетних. Институционализация этого подхода является шагом на пути к совершенствованию российского права и требует, в свою очередь, пересмотра понятийного аппарата, введение в соответствующие законодательные и нормативные акты и, прежде всего в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации таких понятий как процедура медиации, медиативное соглашение, восстановительное правосудие и восстановительный подход.

Также следует уточнить объективную потребность медиации в уголовном праве. Так как любая новая процедура подлежит внедрению в сложившийся процессуальный механизм лишь тогда, когда она востребована.

В отношении потребности существования института медиации, на сегодняшний день нет сомнений. Принятие и реализация Межведомственного плана комплексных мероприятий по обеспечению реализации в образовательных организациях Концепции развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность в Российской Федерации свидетельствует о признании потребности медиации и восстановительного правосудия (поручение Правительства Российской Федерации от 08 мая 2015 г. № ОГ-П4-3106).

Вместе с тем, что касается культурной среды, то следует констатировать, что использование медиации как альтернативного способа урегулирования споров не является нормой поведения в нашем обществе.

⁹⁶ Шамликашвили Ц.А. Основы медиации как процедуры урегулирования споров. М.: МЦУПК, 2013. ©ФГБУ «ФИМ», 2016

В настоящий момент в России отсутствует достаточное количество компетентных независимых медиаторов.

Практика применения законодательства о медиации выявила определенные проблемы правоприменения, качества оказываемых медиативных услуг, что позволяет говорить о необходимости внесения отдельных изменений различные законодательные акты.

Полагаем, что медиативная деятельность в России должна осуществляться только на профессиональной основе. Сегодня в России осуществлять медиацию могут медиаторы как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Сейчас закон о медиации минимальным образом дифференцирует статусы профессионального и непрофессионального медиатора, что может вводить в заблуждение потенциальных пользователей медиативных услуг. Сохранение статуса непрофессионального медиатора было целесообразно в момент принятия Закона о медиации и на переходный период в связи с отсутствием широкого доступа к подготовке медиаторов. В настоящее время сохранение статуса непрофессионального медиатора представляется излишним.

Следует отметить, что уровень профессиональной подготовки медиатора является важным и влияющим на качество проведения медиации.

В условиях, когда проведение процедуры медиации возможно на непрофессиональной основе, а сама процедура медиации является достаточно новым явлением, отсутствие ясности в том, кто такой медиатор и что является критерием его профессионализма и качества оказываемых услуг, может привести к тому, что под общим понятием «медиация» могут применяться практики, не являющиеся медиацией.

Это также создает условия для распространения представления о медиации среди потенциальных пользователей на основании опыта обращения к медиации, который может быть и негативным по причине некомпетентности, непрофессионализма медиатора. Причем по формальным признакам сейчас такой медиатор может считаться профессиональным, так как у него имеется документ об образовании, который в настоящее время может быть получен в обширном количестве образовательных организаций. Таким образом, имеется риск дискредитации медиации в целом в общественном сознании в связи с некачественным оказанием медиативных услуг.

Заключение

На сегодняшний день доминирующим методом реакции государства на преступление является уголовное преследование и наказание, и эта ситуация едва ли изменится в ближайшем будущем. Однако места заключения отнюдь не являются местами исправления, а говоря о наказании, мы говорим о причинении боли и страдания преступнику. Со второй половины XX века в большинстве развитых стран осознается «кризис наказания», кризис уголовной политики и уголовной юстиции, кризис полицейского контроля.

Отказ от применения не только уголовного наказания, но и по возможности ото всех традиционных уголовно-процессуальных механизмов, развитие в законодательстве и правоприменительной практике разнообразных альтернатив уголовному преследованию стало одной из ключевых тенденций зарубежного уголовного судопроизводства.

Еще начиная с конца XIX века происходит выделение моделей и способов реагирования государства на правонарушения несовершеннолетних, которые обозначаются термином «ювенальная юстиция» или «дружественное детям правосудие». В разных странах модели ювенальной юстиции могут быть встроены как в систему уголовного правосудия (учет возрастных особенностей, распространение альтернативных форм наказания, развитие восстановительного правосудия и т. д.), так и в систему социальной помощи (осуществление социальной и психологической работы с подростками, находящимися в конфликте с законом, как элемент общей системы социальной защиты или как отдельное направление оказания помощи).

Практика восстановительного подхода является важным компонентом ресоциализации подростка-правонарушителя. Ядром подхода является новое понимание преступления: преступление есть в первую очередь насилие, обида, нанесенные другому человеку. Соответственно радикально переформулируется цель правосудия: не наказание, а восстановление – разрешение конфликтной ситуации между людьми (а не процессуальными фигурами), восстановление отношений, исцеление и возмещение ущерба. Восстановительный подход – это подход к выстраиванию процесса и условий для восстановления способности людей понимать друг друга и договариваться о приемлемых для них вариантах разрешения проблем, возникших в результате конфликтных или криминальных ситуаций.

Восстановительное правосудие – это не панацея, позволяющая разом решить проблему профилактики преступности или ресоциализацию оступившихся подростков. Не может она стать и заменой традиционной системе уголовного процесса, ведь по мнению

большинства экспертов, даже при очень широкой интеграции и идеальном функционировании механизмов ВП какая-то форма прежней уголовно-правовой системы будет по-прежнему необходима как фундамент, поддержка и гарант основных прав человека⁹⁷. Поэтому восстановительное правосудие должно рассматриваться не как замещение традиционной правовой системе, а как значимый элемент в системе реагирования на правонарушения, который может использоваться как дополнение при применении традиционных форм уголовного правонарушения, как способ, содействующий эффективной ресоциализации, а в некоторых случаях и как самостоятельный способ, применяемый вместо традиционного карательного.

Восстановительное правосудие в современных условиях необходимо для обеспечения эффективности усилий, направленных на снижение уровня преступности, повторивших правонарушений, а также их последствий. Также восстановительное правосудие играет значимую роль в преодолении тех сложностей, которые возникают в связи с глобализацией, смещений культур и, как следствие, неоднозначности восприятия границ допустимого, общественно-допустимого/ порицаемого и преступления как феномена в целом.

На практическом уровне механизмы восстановительного правосудия реализуются с помощью целого набора практических инструментов, формирующих особую коммуникативную среду, в которой в каждом конкретном случае создаются возможности для реализации ценностей восстановительного правосудия. Основными инструментами ВП являются медиация между пострадавшим и обидчиком, групповые конференции и круги правосудия. Эффективных программ ВП подтверждается большими объемом эмпирических исследований.

Потенциал восстановительного правосудия для уменьшения рецидивов является одним из самых сильных и самых многообещающих аргументов в пользу его использования, однако есть и теоретические и практические ограничения, которые могут сделать восстановительное правосудие невыполнимым — такие как: трудность привлечения преступника и жертвы для участия в медиации; противоречивое влияние семьи, друзей и сообщества; и распространенность психических заболеваний среди заключенных.

Альтернативы уголовному преследованию являются объективным явлением дифференциации уголовной юстиции, способствуют расширению демократических начал, реализации принципов гуманизма и участия общественности в судопроизводстве. Они

⁹⁷ *Шамликашвили Ц.* Что восстанавливает восстановительное правосудие? // Медиация и право. 2010. № 3. С. 22-30.

обладают несомненным положительным потенциалом, на что указывает как опыт применения зарубежных вариантов альтернатив уголовному преследованию, так и практика российских оснований освобождения от уголовной ответственности. Однако переоценка альтернатив уголовному преследованию и распространение их на необоснованно широкий круг преступлений способны причинить не меньший вред, чем полное отсутствие таких мер в правовой системе.

В заключение важно отметить, что реализация восстановительного подхода во всех странах с каждым годом находит все большую популярность. Деятельность служб базируется на фундаментальной законодательной базе, у истоков медиативных технологий стоят последние научные разработки современных ученых в области социологии, психологии, конфликтологии и права. Она не идет в разрез с действующей системой правосудия, а лишь дополняет ее, помогая разгрузить суды, снизить психологические и материальные затраты личности на судопроизводство.

Список литературы

1. *Василенко А.С.* Медиация в уголовном процессе США // Вестник Пермского ун-та. 2012. № 2. — С. 202-208.
2. *Гилинский Я.И.* Уголовная политика Российской Федерации: To be or not to be? — [/http://index.org.ru/journal/18/18-gilinsk.html](http://index.org.ru/journal/18/18-gilinsk.html).
3. *Головко Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002.
4. *Зер Х.* Восстановительное правосудие. Новый взгляд на преступление и наказание. М., 2002.
5. *Карнозова Л.М.* Уголовная юстиция и гражданское общество. М., 2010.
6. *Кристи Н.* Реакция на злодеяния. От амнезии – к амнистии // Индекс <http://www.index.org.ru/othproj/crimcrt/020523.html>.
7. Международные акты о правах человека: Сб. документов. М., 1999. — С. 165-168.
8. *Невский С.А.* Деятельность органов внутренних дел по профилактике правонарушений несовершеннолетних // Проблемы развития ювенальной юстиции: взаимодействие федерального и регионального уровней. Орехово-Зуево, 2009.
9. Рекомендация Комитета министров Совета Европы N R (99) 19 «Посредничество в уголовных делах» // Российская юстиция. 2003. № 9. — С. 16 - 18.
10. Сборник документов Совета Европы в области прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. — С. 116-122.
11. Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009.
12. *Хоружий С.С.* Постсекуляризм и ситуация человека. М., 2011.
13. *Шамликашвили Ц.* Что восстанавливает восстановительное правосудие? // Медиация и право. 2010. № 3. — С. 22-30.
14. *Шамликашвили Ц.А.* Основы медиации как процедуры урегулирования споров. М.: МЦУПК, 2013.
15. A New Kind of Criminal Justice // *Parade*, October 25, 2009.
16. *Avruch K, Vejarano B.* Truth and reconciliation commissions: a review essay and annotated bibliography. Soc. Justice: Anthropol. Peace Hum. Rights. 2001. 2(1–2):47–108.

17. *Bacon J.* Making Progress in Restorative Justice: A Qualitative Study. Masters Dissertation Submission, Cambridge University. 2010 — Доступно по адресу: http://www.restorativejustice.org.uk/resource/making_progress_in_restorative_justice_a_qualitative_study/
18. Baffour, T.D. (2006). Ethnic and Gender Differences in Offending Patterns: Examining Family Group Conferencing Interventions among At-risk Youth // *Child & Adolescent Social Work Journal*, 23, 5-6, 557-578.
19. Beyond Right & Wrong: Stories of Justice and Forgiveness. — Forgiveness Project.
20. Bergseth, K.J. and Bouffard, J.A. The Long-term Impact of Restorative Justice Programming for Juvenile Offenders // *Journal of Criminal Justice*. 2007. 35: 433-451.
21. *Bergseth, K.J. and Bouffard, J.A.* Examining the Effectiveness of Restorative Justice Program for Various Types of Juvenile Offenders // *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, July 2012: 1-22.
22. *Berit A.* The Limits of Restorative Justice in Prison // *Peace Review*. 2011. 23 (3): 327-334.
23. *Beven J. et al.*, Restoration or Renovation: Evaluating Restorative Justice Outcomes (2005) 12(1) *Psychiatry, Psychology and Law* 194.
24. *Bradshaw W., Roseborough D., Umbreit M.S.* The Effect of Victim Offender Mediation on Juvenile Offender Recidivism: A Meta-analysis // *Conflict Resolution Quarterly*. Vol. 24, Issue 1, pages 87–98, Autumn (Fall) 2006.
25. *Braithwaite J.* Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford: Oxford Univ. Press, 2002.
26. *Breidenbach S.* Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt, 1995.
27. *Bühning-Uhle M.* Arbitration and Mediation in International Business: Designing Procedures for Effective Conflict Management, 1996.
28. *Crawford A. and Newburn T.* Youth Offending and Restorative Justice.
29. *Christie N.* Conflicts as property // *Br. J. Criminol.* 1977. 17:1–5.
30. Criminal Procedure Code of the French Republic (English version) Inserted by Law № 2000-516 of 15 June 2000.
31. *Daly K.* Feminist Engagement with Restorative Justice // *Theor. Criminol.* 2005. 9(4):9–28
32. *Delgado R.* Goodbye to Hammarabi: analyzing the atavistic appeal of restorative justice // *Stanford Law Rev.* 2000, 52:751–75.

33. *Dolinko D.* Restorative justice and the justification of punishment // *Utah Law Rev.* 2003:319–42.
34. *Duve Ch.* Mediation und Vergleich im Prozeß. Eine Darstellung am Beispiel des Special Master in den USA, Köln, 1999.
35. Handbook on Restorative Justice Programmes. United Nations, 2006.
36. *Hayes H.* Assessing Reoffending in Restorative Justice Conferences (2005) 38(1) *Australian and New Zealand Journal of Criminology* 77.
37. *Haslip S.* The ReIntroduction of restorative Justice in Kahnawake: Beyond Indigenization // *E Law*. Vol. 9. No. 1. March 2002.
38. *Holznagel B.* Konfliktlösung durch Verhandlungen, Baden-Baden, 1990.
39. *Johnstone G., Van Ness D. W.* Handbook of Restorative Justice. Devon, UK: Willan Publishing, 2007: 76-77.
40. Internationale Fachtagung über Konfliktlösung ohne gerichtliche Entscheidung durch Verhandeln und Mediation. Tübingen, 1997/
41. *Latimer J., Dowden C. and Muise D.* The Effectiveness of restorative Justice Practices: A Meta-Analysis // *The Prison Journal*. 2005. 85(2): 127–144.
42. *Liebmann M.* Restorative Justice. How It Works. London and Philadelphia, 2007.
43. *Marshall T.* Restorative Justice. An Overview. 1999.
44. *McCold P.* Primary Restorative Justice Practices // *Restorative Justice for Juveniles Conferencing, Mediation and Circles*, Portland Hart Publishing, 2001.
45. *McCold P. and Ted Wachtel T.* Restorative justice theory validation // *Restorative Justice. Theoretical foundations* ed.by Elmar G. M. Weitekamp and Hans-Jürgen Kerner, Willan Publishing, 2002.
46. *Mediation für Juristen : Konfliktbehandlung ohne gerichtliche Entscheidung.* 1996, à Cologne.
47. *Mestitz A.* A comparative perspective on Victim-Offender Mediation with youth offenders throughout Europe // *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe*, Springer, 2005.
48. *Nelle A.* Neuverhandlungspflichten: Neuverhandlungen zur Vertragsanpassung und Vertragsergänzung als Gegenstand von Pflichten und Obliegenheiten, 1993.
49. *Restorative Justice: International Perspectives*, eds. B. Galaway; J. Hudson, 1996/
50. *Robins S.* (2011-01-07). To Live as Other Kenyans Do: A Study of the Reparative Demands of Kenyan Victims of Human Rights Violations // *International Center for Transitional Justice*. — Ictj.org. Retrieved 01.03.2014.

51. *Price M.* Personalizing Crime // Dispute Resolution Magazine. 2000. 7 (1): 8-11.
52. *Rodriguez, N.* Restorative justice at work: Examining the impact of restorative justice resolutions on juvenile recidivism. *Crime and Delinquency*. 2007. 53(3), 355-379.
53. *Sherman L., and Strang H.* Restorative Justice: The Evidence, Smith Institute, 2007.
54. *Umbreit M.S.* The Handbook of Victim Offender Mediation. Jossey-Bass, 2001.
55. *Umbreit M.* Victim-offender Mediation. A Review of Research in the United States. L., 1992.
56. *Van Ness D.W., Heetderks Strong K.* Restoring Justice — An Introduction to Restorative Justice. 4th Ed. New Province, N. Y.: Matthew Bender & Co., Inc, 2010.
57. *Walgrave, L* Restorative Justice and the Law. Routledge, 2002.
58. *Zehr H.* The Little Book of Restorative Justice. Intercourse, PA: Good Books, 2002.