

**Л.Л. Зайцева**

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой прокурорской деятельности Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета.

## **ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ – АЛЬТЕРНАТИВА УГОЛОВНОМУ ПРЕСЛЕДОВАНИЮ**

Идеи восстановительного правосудия появились в мире в ответ на кризис традиционной карательной направленности уголовной юстиции. Ведь классическая схема реакции государства на деяние, подпадающее под уголовно-правовой запрет, сводится к обнаружению преступления, уголовному преследованию в рамках уголовно-процессуальной деятельности, наказанию и его исполнению. Такую модель построения уголовного судопроизводства известный английский ученый Э. Эшуорт называет «парадигмой наказания».

Ее смысл заключается в том, что ключевой целью уголовного процесса остается применение наказания (репрессии), которое восстанавливает «мир» между государством и преступником. При этом интересы потерпевшего отодвигаются на второй план, хотя он имеет право заявить гражданский иск в уголовном процессе о возмещении причиненного ему преступлением вреда. Однако реальное возмещение зависит, прежде всего, от раскрытия преступления, то есть от установления причинителя вреда и его материального положения. Таким образом, имущественный ущерб возмещается потерпевшему далеко не всегда, а о восстановлении его морального (психического) состояния вообще говорить не приходится. При этом суровое наказание преступника государством является слабым утешением для жертвы. В результате реализации такой политики интересы потерпевшего полностью не удовлетворяются, а общество получает ожесточенного суровым наказанием преступника и переполненные места лишения свободы, что тяжким бременем ложится на государственный бюджет.

Кроме того, потерпевший, пострадав от преступления один раз, фактически страдает вторично, когда вынужден давать показания, являться в милицию, суд, обращаться к адвокатам, участвовать в процессуальных действиях и т.п. Такое положение в науке называется «вторичной виктимизацией», избежать которой при традиционной системе уголовной юстиции почти никогда не удается. В этом состоят издержки «парадигмы наказания».

Выход в этой ситуации состоит в конструировании и внедрении в области уголовного судопроизводства наряду с карательными формами новых, социально-ориентированных технологий, позволяющих во все больших масштабах заменять традиционное уголовное преследование с целью наказания альтернативными способами воздействия. При этом преступное деяние не остается без последствий, но эти последствия наступают вне рамок

традиционной уголовной юстиции. В то же время альтернативы уголовному преследованию могут существовать только тогда, когда последнее является правомерным, то есть для него имеются достаточные основания.

Условиями отказа государства от уголовного преследования могут служить добровольная уплата штрафа в государственную казну, выполнение работ в общественных интересах и т.п., когда отсутствует конфликт между жертвой и преступником. Например, применяемый в Бельгии и Нидерландах институт трансакции, шотландский «фискальный штраф», английский институт «предупреждения» или новая французская процедура «штрафа по соглашению».

Если же преступление связано с наличием уголовно-правового конфликта между потерпевшим и правонарушителем, то основная цель уголовной юстиции должна состоять в снятии или хотя бы смягчении этого конфликта и достижении компромисса между его участниками с помощью альтернативных мер, не связанных с уголовной репрессией. Речь идет о преодолении вредных последствий преступного деяния и стремлении восстановить в той или иной мере (полностью или частично) состояние «до преступления».

Такую модель Э. Эшурт называет «парадигмой восстановления», суть которой не в наказании (каре) преступника, а в восстановлении, своеобразной реституции прав лица, пострадавшего от преступления, переосмысливании его процессуальной роли, учета его мнения при движении уголовного дела. Об этом же писал еще в 1977 году и знаменитый норвежский криминолог Н. Кристи. По его мнению, в современном обществе «потерпевший, передав государству все свои полномочия одной из сторон конфликта, вызванного преступлением, сам был полностью вытолкнут со сцены». Поэтому главной задачей сегодня является возврат ему статуса полноправного участника спора, чье мнение не может игнорироваться и должно влиять на процессуальное развитие дела. Аналогичные идеи высказываются сегодня и на страницах белорусской и российской юридической печати.

Приоритет защиты интересов потерпевшего получил закрепление в новом УПК Республики Беларусь 1999 года и последовательно проводится в Постановлении Пленума Верховного Суда № 6 от 30 июня 2005 г. «О практике применения норм УПК, регулирующих участие потерпевшего в уголовном процессе».

Подтверждением актуальности рассматриваемой проблемы служат материалы X Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившего в апреле 2000 г. в Вене. В ходе итогового пленарного заседания участники сделали вывод, что «маятник правосудия все более смещается в направлении учета интересов потерпевших», причем свидетельством такого движения является растущий во всем мире интерес к расширению сферы так называемого реституционного или восстановительного правосудия.

Таким образом, в последние десятилетия XX века одновременно с ростом преступности возникло мощное международное движение по укреплению прав потерпевшего, ставшее одной из самых ярких тенденций развития уголовно-

процессуального права. Осознание недостаточной эффективности существования лишь карательного правосудия послужило причиной появления движения за восстановительное правосудие (Restorative Justice), которое стало стремительно разворачиваться в таких странах, как Канада, США, Франция, ФРГ, Новая Зеландия, Великобритания. Программные идеи этого движения уже распространились и на Восточную Европу: Польшу, Чехию, Словакию, Украину и Россию.

В России в настоящее время в разных регионах действует ряд некоммерческих организаций, осуществляющих в рамках пилотных проектов программы восстановительного правосудия. Первой стала межрегиональная общественная организация Общественный Центр «Судебно-правовая реформа», которая с 1997 года занимается созданием условий и отработкой элементов восстановительного правосудия в уголовной юстиции России<sup>1</sup>.

Визитной карточкой этого движения является особый тип отношения к событию преступления и его участникам – обвиняемому, потерпевшему и обществу. Это отношение состоит в том, что преступление нуждается прежде всего не в наказании и каре обвиняемого, а в восстановлении нанесенного жертве морального, психологического и материального ущерба и социальной реабилитации преступника.

Центральным элементом восстановительного подхода к правосудию является посредничество (mediation) как специально организуемая процедура<sup>2</sup>. В рамках Европейского комитета по проблемам преступности создан Комитет экспертов по организации посредничества в уголовных делах, который разработал Рекомендацию №R (99) 19, принятую Комитетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 года. В ней освещаются основные принципы, правовая основа, вопросы организации и развития посредничества в уголовных делах. Последнее определяется как процесс, в котором жертва и правонарушитель (обвиняемый) имеют возможность добровольно участвовать в решении порожденных преступлением проблем с помощью беспристрастной третьей стороны (посредника). Если правонарушитель раскаялся и готов возместить ущерб, составляется примирительный договор, выполнение которого контролируется и влияет на решение по уголовному делу.

В этом документе под медиацией понимаются «любые процессуальные меры, позволяющие 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».

В упомянутой Рекомендации №R (99) 19 формулируется принцип доступности посредничества. Рекомендация призывает государства – членов Совета Европы способствовать развитию и признанию посредничества в качестве альтернативы либо дополнения к официальному уголовному процессу.

8 декабря 2000 года состоялось официальное учреждение Европейского форума программ посредничества между жертвой и правонарушителем и восстановительной юстиции – первой в Европе международной организации,

объединяющей исследователей, практиков, государственные и неправительственные организации, работающие в этой сфере.

В Венской декларации о преступности и правосудии (принятой на Десятом конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Вена, 10-17 апреля 2000 года) обращено внимание на «возможности реституционных подходов к правосудию, которые направлены на сокращение преступности и содействие исцелению жертв, правонарушителей и оздоровлению общин». Пункты 27 и 28 этого документа непосредственно посвящены вопросам посредничества в уголовном правосудии.

Комиссией ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию и Экономическим и Социальным Советом ООН принят в качестве проекта текст Декларации основных принципов использования программ восстановительного правосудия в уголовных делах (документ утвержден ESO SOC в качестве проекта резолюцией № 2000/14)<sup>3</sup>. В соответствии с регламентом документ направлен государствам – членам ООН для обсуждения и представления рекомендаций относительно дальнейших действий в области восстановительного правосудия.

Наиболее востребованным восстановительный подход стал в правосудии по делам несовершеннолетних. Об этом свидетельствует принятие в 1997 году Левенской декларации «О необходимости поддержки восстановительного подхода к подростковой преступности».

Медиация (как и восстановительное правосудие в целом) может иметь место как в качестве альтернативы уголовному преследованию (вместо него), так и в качестве дополнения к уголовному преследованию (наряду с ним). Об этом прямо сказано в вышеупомянутой Рекомендации № R (99) 19, принятой Комитетом Министров Совета Европы 15 сентября 1999 года. В качестве дополнения к уголовному преследованию медиация может применяться тогда, когда ее результаты учитываются при назначении конкретного наказания (условное осуждение, более мягкое наказание и т.д.).

В уголовном процессе Беларуси имеются реальные предпосылки для развития начал восстановительного правосудия, поскольку в законе существует институт примирения. Он предусмотрен п. 5 ч. 1 ст. 29 и ч. 4 и 5 ст. 427 УПК по делам частного обвинения, перечисленным в ч. 2 и ч. 3 ст. 26 УПК. Именно по делам данной категории существенное значение имеет отношение потерпевшего и лица, совершившего преступление. Ведь само возбуждение уголовного дела возможно не иначе, как по жалобе потерпевшего, а производство по нему подлежит прекращению в случае примирения последнего с обвиняемым.

В то же время ст. 89 УК допускает возможность освобождения лица, совершившего преступление, не представляющее большой общественной опасности, от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим. В п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК указано, что такое решение может принять суд или прокурор. В данных нормах речь идет о преступлениях, не относящихся к категории частного обвинения. Однако «извечные» споры о

соответствии института освобождения от уголовной ответственности до суда в его нынешнем варианте принципу презумпции невиновности, ставят под сомнение существование самого этого института и возможность его применения с использованием данного основания.

Если оставить в стороне указанные проблемы, то ст. 89 УК и п. 2 ч. 1 ст. 30 УПК могут рассматриваться в качестве базы для появления в Беларуси практики медиации. В объяснительной записке к Рекомендации от 15 сентября 1999 г. такая ситуация названа «неофициальной медиацией».

Но в самом тексте Рекомендации есть положение о том, что «законодательство должно способствовать проведению уголовно-правовой медиации». Однако указанные статьи УК и УПК способствуют ее проведению явно недостаточно. Основная их особенность, не позволяющая признать медиацией соответствующее основание освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного дела, заключается в пассивности следователя, дознавателя, прокурора, которые индифферентно, т.е. безразлично (по закону), относятся к тому, подаст потерпевший соответствующее заявление о примирении или нет. Закон не требует даже разъяснения сторонам права на примирение.

Представляется, что данный институт при условии его направленного развития мог бы стать основой для реализации в уголовном процессе Республики Беларусь многих существенных элементов восстановительного правосудия. Оно необходимо, прежде всего, для несовершеннолетних обвиняемых и может быть создано сначала в рамках системы ювенальной юстиции.

Такое решение характерно для ряда государств Европы (Австрии, Германии, Финляндии, Польши), где нормы о посредничестве в уголовных делах содержатся в законах о ювенальной юстиции. В ряде европейских стран эти нормы содержатся в УПК (Австрия, Франция, Бельгия, Финляндия, Польша), а в Норвегии имеется специальный закон о посредничестве<sup>4</sup>.

В связи с этим считаем целесообразным разместить приведенные ниже нормы, устанавливающие возможность применения в уголовном процессе восстановительных (примирительных) процедур, в первую очередь в главе 45 УПК, регулирующей производство по делам о преступлениях несовершеннолетних.

Казалось бы, что в качестве «третьей» примиряющей стороны могло бы выступать само лицо, ведущее производство по делу: оно разъясняет права, организует встречу потерпевшего с обвинителем и т.д. Такой вариант реалистичен, хотя назвать его классической медиацией нельзя. Рекомендация от 15 сентября 1999 года гласит, что службы медиации должны существовать обособленно и обладать достаточной автономией в рамках системы уголовной юстиции.

Применение примирительной процедуры с участием посредника целесообразно начинать с уголовных дел частного обвинения и дел о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности. Постепенно такой порядок может быть распространен и на уголовные дела о

менее тяжких преступлениях. Полагаем, что проведение примирительной процедуры на начальной стадии возможно лишь в отношении обвиняемых, к которым применены меры пресечения, не связанные с лишением свободы, и впервые совершившим указанные преступления. При наличии перечисленных условий дознаватель, следователь, прокурор, суд разъясняют обвиняемому и потерпевшему право на проведение переговоров о примирении и возмещении вреда с участием посредника. Применение такой процедуры возможно лишь с согласия обеих сторон. Поэтому при получении ходатайства обвиняемого и согласия потерпевшего на проведение примирения должностные лица, ведущие уголовный процесс, предоставляют им для этого время и выносят мотивированное постановление (определение) о приостановлении производства по делу на срок не более 1 месяца.

Затем выносится постановление о привлечении посредника для организации переговоров о возмещении вреда и примирении, где указываются данные о посреднике, сути предъявленного обвинения, сведения о потерпевшем и обвиняемом, их законных представителях. Посредник – это лицо, прошедшее специальную подготовку и способное вести переговоры между потерпевшим и обвиняемым. В следственных органах и судах должны существовать списки лиц, которым могут быть поручены посреднические функции. Из такого списка методом случайной выборки следует определить человека, выступающего посредником в конкретном деле<sup>5</sup>.

Посредник знакомится с материалами уголовного дела, беседует с обвиняемым и потерпевшим сначала отдельно, чтобы выявить их готовность к переговорам и примирению. Он вправе также собирать необходимую информацию у родственников и близких обвиняемого и потерпевшего. Беседы с обеими сторонами могут проводиться неоднократно, пока не будет достигнуто примирение или пока не станет очевидно, что оно невозможно.

Условия примирения определяются потерпевшим и обвиняемым и закрепляются в примирительном договоре. К ним относятся: чистосердечное раскаяние обвиняемого и полное признание своей вины; принесение извинений потерпевшему; согласие потерпевшего на примирение; обязательство обвиняемого полностью возместить ущерб, причиненный им потерпевшему. Желательно, чтобы последнее было сделано при подписании соглашения или в установленный им срок. Соглашение составляется письменно и приобщается к материалам уголовного дела. К ним также приобщаются документы, подтверждающие возмещение вреда. Дознаватель, следователь, прокурор, суд на основе примирительного договора и других документов, фиксирующих результаты примирения, отказывает в уголовном преследовании или прекращает производство по делу.

Согласие обвиняемого участвовать в примирении и любые его действия, направленные на возмещение вреда, не являются доказательствами признания своей вины. Переговоры между участниками примирения носят конфиденциальный характер и не должны предаваться огласке в ходе судопроизводства, за исключением случаев нарушения закона в процессе примирения.

Если процедура примирения была нарушена, то следователь, дознаватель, прокурор, судья вправе признать соглашение недействительным и назначить новое примирительное производство с участием другого посредника. В случае, если примирение не достигнуто, производство по уголовному делу возобновляется и продолжается в общем порядке.

Прекращение производства по делу на основании примирительного договора имеет ряд преимуществ по сравнению с формальным прекращением дела следователем или судьей. Восстановительное правосудие рассчитано на внутреннюю перестройку сознания правонарушителя, его подлинное перевоспитание, осознание своей ответственности перед другим гражданином и обществом в целом. Кроме того, восстановительное правосудие исключает или минимизирует коррупцию в правоохранительной системе, а также экономит время следователя и суда, перегруженных делами о тяжких и особо тяжких преступлениях.

Однако в настоящее время в Беларуси нет достаточного количества компетентных независимых медиаторов – посредников: как конкретных специалистов, так и соответствующих государственных и общественных организаций. Поэтому лишь одними изменениями в законодательстве проблему внедрения восстановительных процедур в качестве альтернатив уголовному преследованию не решить. Для этого необходимы организационные, кадровые и учебно-методические мероприятия с соответствующим финансовым обеспечением. Только тогда такая прогрессивная и социально-ориентированная модель как восстановительное правосудие сможет стать одной из реальных альтернатив уголовному преследованию в Республике Беларусь.

#### *Список литературы*

1. Ashworth A. The criminal process. An evaluative study. Oxford, 1994. P. 34-35.
2. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб, 2002. С. 47.
3. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание: Пер. с англ. М., 1998; Сесар К. Карательное отношение общества: реальность и миф // Правоведение. 1998. №4. С. 162-171.
4. См. подробно Головки Л.В. Указ. соч. С. 52-178.
5. Ashworth A. Op. cit. P. 34-35.
6. Christie N. Conflicts as property // The British journal of criminology. 1977. Vol. 17. P. 3.
7. Мытник П.В. О праве потерпевшего на участие в поддержании обвинения в суде // Права человека и правосудие по уголовным делам в Республике Беларусь. Сб. науч. статей. Научн. ред. Л.Л. Зайцева. Мн.: Тесей, 2003. С. 87-95; Бибило В.Н. Право потерпевшего на справедливое и эффективное правосудие // Судовы веснік. 2003. № 2. С. 56-57.
8. Красиков А.Н. Примирение с потерпевшим и согласие потерпевшего – «частный сектор» в публичном уголовном праве // Правоведение. 1998. № 1. С. 179; Парий А.В., Шадрин В.С. Обеспечение прав потерпевшего: возможность совершенствования на основе зарубежного опыта // Правоведение. 1995. № 4-5. С. 49.
9. Судовы веснік. 2005. №3. С. 6-8.
10. См. Квашиш В. Преступность и правосудие: ответы на вызовы XX века // Российская юстиция. 2000. № 9. С. 37.

11. Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып. 1. М., 1999.
12. Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Вып. 2. В 2-х кн. / Под ред. М.Г. Флямера. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа». 2000; Вестник восстановительной юстиции. Вып. 1 и 2. М., 2001; Восстановительное правосудие в России: технология взаимодействия общества и государства. М. 2001.
13. Умбрайт М. Гуманистический подход к посредничеству в разрешении конфликтов: путь преобразования, путь миротворчества // Вестник восстановительной юстиции. 2001. №3. С. 88-97; Флямер М.Г. Восстановительное правосудие: от замысла к практической деятельности // Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа: Учеб. пособие / Под ред. Л.М. Карнозовой. М., 2001. С. 118-122.
14. Вестник восстановительной юстиции. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа». 2001. №2. С. 86-103.
15. Лунеев В.В. Десятый конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, его место в истории конгрессов // Государство и право. 2000. №9. С. 98.
16. Вестник восстановительной юстиции. 2001. №3. С. 111-115.
17. Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа». 1999. С. 253-258.
18. Айртсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе. Материалы к докладу // Вестник восстановительной юстиции. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа». 2001. Вып. 3. С. 12.
19. Петрухин И.Л. Восстановительное правосудие: процессуальные аспекты // Восстановительное правосудие. Под ред. И.Л. Петрухина. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа». 2003.
20. Петрухин И.Л., Карнозова Л.М., Флямер М.Г. Предлагаемые поправки к УПК РФ // Там же. С. 158-160.
21. См. Зайцева Л.Л. Ювенальная юстиция и восстановительное правосудие: перспективы развития // Юстиция Беларуси. 2004. № 5. С. 47-49; Ее же. Процессуальные основы ювенальной юстиции в Республике Беларусь // Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь. Сб. науч. ст. и мат-лов / Под ред. Г. М. Леоновой. Мн.: Тесей, 2004. С. 101-117.

Зайцева, Л.Л. Восстановительное правосудие – альтернатива уголовному преследованию / Л.Л.Зайцева // Судебная практика в контексте принципов законности и права : сб. науч. тр. / редкол.: В.М. Хомич (гл. ред) [и др.]. - Минск : Тесей. 2006.- С.298-306.

---