

УДК 343.13 (575.2) (04)

## ПОСРЕДНИЧЕСТВО (ПРОЦЕДУРА МЕДИАЦИИ) ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

А. Коомбаев

Рассмотрен зарубежный опыт разрешения уголовно-правового конфликта, в том числе путем применения медиации (посредничества), а также возможность ее внедрения в уголовный процесс Кыргызстана.

*Ключевые слова:* альтернативные способы разрешения конфликтов; медиация; потерпевший; обвиняемый; прекращения уголовного дела; концепция; дела небольшой и средней тяжести.

В настоящее время во многих зарубежных странах применяют различные альтернативные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов. Наибольшее распространение при разрешении уголовно-правового конфликта получил институт посредничества (медиации). Согласно Рекомендации Комитета Министров Совета Европы № R19 (1999 г.), под посредничеством понимается “любой процесс, где жертве и правонарушителю предоставляется возможность, в случае их согласия, с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора) принимать активное участие в разрешении вопросов, связанных с произошедшим преступлением”<sup>1</sup>.

В последние два десятилетия институт медиации развивается во многих уголовно-процессуальных системах. Институт медиации присущ в одинаковой мере и англосаксонскому, и континентальному уголовному процессу<sup>2</sup>. Медиация проникла в уголовно-правовые и уголовно-процессуальные отношения<sup>3</sup>.

В зарубежной уголовно-правовой теории медиация рассматривается как ускоренное или толерантное производство, допускающие различные варианты законного решения, а законодатель и правоприменитель используют ее как механизм упрощения или как метод примирительных процедур.

<sup>1</sup> Рекомендации №R (99) 19 “О медиации в уголовных делах” Комитета Министров государств-членов СЕ, прин. 15 сентября 1999 г. // Рос. юстиция. 2003. № 9. С.17.

<sup>2</sup> Головки Л.В. Институт уголовно-правовой медиации и его перспективы в Российской Федерации / Л.В. Головки // Закон. 2009. № 4. С. 128.

<sup>3</sup> См.: Там же.

В мировой практике институт медиации в уголовном судопроизводстве применяется с целью использования альтернативных способов разрешения конфликтов, которые существуют параллельно с судебной системой; усовершенствования судопроизводства и ее элементов, в том числе в сфере уголовного процесса; рассмотрения преступлений небольшой степени тяжести, когда возможно примирение сторон при достаточной компенсации причиненного преступлением морального вреда и возмещении материального ущерба.

Медиация рассматривается как неформальный способ разрешения конфликтов и как метод восстановительного правосудия. Элементы восстановительного правосудия присутствуют и в действующем уголовно-процессуальном законе Кыргызской Республики (КР). Так, в соответствии с нормами статей 65, 66 УК КР суд (судья), прокурор, а также следователь с согласия прокурора в соответствии со статьей 281 УПК КР вправе прекратить уголовное дело с освобождением лица от уголовной ответственности при достижении согласия обвиняемого с потерпевшим.

Установление статьей 29 УПК КР и статьей 66 УК КР оснований и условий к прекращению уголовного дела с освобождением лица от уголовной ответственности при достижении согласия на примирение обвиняемого с потерпевшим в соответствии со статьей 281 УПК КР – показатель усиления действия в уголовном праве и уголовном процессе диспозитивного начала. Именно с этого момента потерпевшему предоставлена возможность реализовать по своему усмотрению права, предусмотренные УК и УПК КР. Однако следует отметить, что при обоюдном согласии сторон (потерпевшего и подсудимого, обвиняемого) на

прекращение уголовного дела ввиду примирения означает, что суд (судья), прокурор, а также следователь с согласия прокурора, не ограничиваются только подтверждением факта свободного волеизъявления сторон, сделавшего вывод о необходимости окончания производства по делу миром, как это имеет место при прекращении уголовного дела по частному обвинению (ч. 2 ст. 26 УПК КР). Примирение сторон – лишь одно из условий прекращения уголовных дел о преступлениях небольшой тяжести или о менее тяжком преступлении (ч. 2 ст. 29 УПК КР, ст. 66 УК КР). Дела о преступлениях частно-публичного обвинения возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, но предварительное следствие и судебное разбирательство ведутся в общем порядке (ч. 1 ст. 159 УПК КР). В этом случае действие диспозитивности не противопоставляется публичности уголовного процесса. Закон не обязывает властных субъектов процесса безоговорочно принять решение о прекращении уголовного дела.

В 2007 г. в УК и УПК КР внесены изменения и дополнения, регулирующие производство по уголовным делам о преступлениях частного и частно-публичного обвинения<sup>1</sup>. В частности, декриминилизован ряд составов преступления, по многим составам преступлений снижены сроки наказания. Кроме того, внесены дополнения в статью 66 УК КР, предусматривающие освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления не только небольшой тяжести (по УК КР – 169 составов преступлений), но и менее тяжкие преступления (204 состава), в связи с достижением соглашения обвиняемого с потерпевшим о примирении.

Этим же законом в УПК КР устранил пробел об обязанности не только суда, но следователя и прокурора, разъяснять обвиняемому (подсудимому) и потерпевшему право на примирение, в том числе путем проведения примирительных процедур через посредника (медиатора). В сущности, с этого момента в уголовный процесс введен новый участник процесса медиатор – лицо, прошедшее специальную подготовку и способное помочь вести переговоры между потерпевшим и обвиняемым (подсудимым) о возмещении вреда и примирении (ст. 5 УПК КР).

Таким образом, институт медиации в УПК КР формально предусмотрен более четырех лет, но до сих пор фактически бездействует. Кроме того, не так давно в Кыргызстане был опубликован про-

<sup>1</sup> Закон КР “О внесении изменений и дополнений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Кыргызской Республики” от 25.06.2007 г. № 91.

ект Концепции реформирования судебной системы и правоохранительных органов Кыргызской Республики, в тексте которого сказано, что в целях ускорения оперативно-следственных мероприятий, уменьшения временной и материально-технической затратности судопроизводства признается целесообразным внедрить институт восстановительного правосудия, направленного на разрешение уголовно-правового спора между потерпевшим и обвиняемым посредством специальных процедур без привлечения официальных лиц государственного уголовного правосудия и направленного на возмещение причиненного преступлением ущерба<sup>2</sup>.

С учетом наших финансово-экономических возможностей, правового сознания и культуры граждан, собственного менталитета народа, следует задуматься, какой нам нужен институт медиации? Какие исторические предпосылки имеются и каков порядок принятия решения по делу?

Уголовное производство по обычному праву кыргызов носило характер частного обвинения: в суде разбирательство начиналось только по частному иску потерпевшего и прекращалось ввиду примирения сторон. Стороны могли примириться самостоятельно, но в основном примирительные процедуры совершались при помощи родственников, знакомых и т.п. Это, конечно, не связано с тем, о чем сказано в проекте Концепции, но это – одна из форм восстановительного процесса. Какие-то элементы из опыта прошлого, видимо, могут быть внедрены в практику, но прежде его надо изучить и оценить.

Отдельные процессуалисты не одобряют введение в уголовный процесс нового участника – медиатора, однако считают целесообразным предоставить посреднические услуги по примирению сторон защитнику обвиняемого и представителю интересов потерпевшего<sup>3</sup>. С этим трудно согласиться, поскольку права и обязанности адвоката (защитника) четко определены в уголовном процессе, и он должен действовать в интересах того лица, чьи интересы он будет защищать, в рамках предоставленных ему полномочий.

В России статус посредника (медиатора) также не ясен. Федеральный закон РФ № 193-ФЗ пред-

<sup>2</sup> Концепция реформирования судебной системы и правоохранительных органов Кыргызской Республики: Проект // Слово Кыргызстана. 2009. 13 февраля.

<sup>3</sup> Кулбаев А.К. Некоторые проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства Кыргызстана / А.К. Кулбаев // Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства: матер. межвуз. науч.-практ. конф. М., 2007. С. 541.

усматривает, что посредником может выступать независимое физическое или юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации (ч. 3, ч. 4 ст. 2). Закон о медиации РФ, предписывает, что посредническими услугами могут заниматься как на профессиональной, так и не на профессиональной основе<sup>1</sup>. Данный вопрос разрешен также по-разному и в мировой практике. Так, в Финляндии посредником в судебных спорах выступает судья-посредник того суда, в котором дело находится на рассмотрении. В Польше посредником может быть любое лицо, обладающее полномочиями на представительство. В Италии осуществляется государственными или частными организациями, профсоюзами в пределах своей компетенции под контролем Министерства юстиции, в том числе посреднические услуги могут оказывать коллеги адвокатов при судах.

Вместе с тем анализ опыта, приобретенного в процессе реализации проектов, организованных при содействии центра «Судебно-правовая реформа» в некоторых городах России, позволяет выявить ряд вопросов, связанных с внедрением применения примирительных процедур в уголовное судопроизводство, которые были недостаточно разработаны:

- реализация проектов значительно затруднена из-за разобщенности субъектов правоотношения (органов расследования и суда, социальных служб, общественных организаций);
- реализация проектов в основном только в отношении несовершеннолетних правонарушителей;
- отсутствие законодательной базы (отсутствие официального статуса медиатора, закрепление возможности заключения примирительного соглашения) и организационных условий (недостаток специализированных реабилитированных программ, служб примирения и служб психологической помощи).
- отсутствие поддержки со стороны государства и государственных органов. В связи с этим, как верно отмечает Л.В. Головкин, медиация проводится исключительно в судебных стадиях и очень редко в уголовном судопроизводстве<sup>2</sup>.

Для реализации указанных выше положений, позволяющих разрешать уголовно-правовой кон-

фликт примирением сторон, на наш взгляд, должна быть создана Служба примирения, которая представляет собой негосударственную некоммерческую организацию, основанную на обязательном членстве посредников (медиаторов).

Зарубежный опыт показывает, что внедрение института уголовно-правовой медиации неизбежно предполагает одновременное решение минимум двух проблем: институциональных – организации служб медиации, создание корпуса профессиональных и независимых медиаторов, обеспечение финансирования их деятельности и т.д.; процессуальных – создание правовой возможности для проведения медиации и юридически значимого учета ее результатов в рамках соответствующей уголовно-процессуальной системы<sup>3</sup>.

Современная медиация – это переговорный процесс, проводящийся с целью восстановления отношений между людьми, поэтому ее предметом является не формальное признание обвиняемым своей вины, а примирение или мировое соглашение сторон. Посредничество (медиация) должно проводиться с соблюдением некоторых принципиальных требований. Во-первых, потерпевшим могут быть прощены не все деяния, а лишь те из них, которые допускают извинение, то есть утрачивают общественную опасность в результате прощения. Некоторые преступления, например убийство двух или более лиц, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (ч. 2 ст. 98 УК КР), убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 100 УК КР), не теряют по своему характеру и содержанию общественной опасности при наличии примирения обвиняемого с потерпевшим или его родственниками и возмещении вреда, причиненного преступлением, хотя эти составы уголовно-наказуемого деяния по УК и УПК КР определяются как преступления средней тяжести (менее тяжкие преступления). Во-вторых, необходимо именно добровольное согласие обвиняемого и потерпевшего на примирение данной процедуры с правом отказа от нее в любой момент. В-третьих, любого рода обсуждения в ходе посредничества должны носить конфиденциальный характер. Конфиденциальность при проведении процедуры посредничества по уголовным делам необходима не только для обеспечения интересов сторон, но и в интересах правосудия. В-четвертых, посредничество по уголовным делам должно быть повсеместно доступной услугой на любом этапе уголовного судопроизводства. В-пятых, при осуществлении и применении посредничества должны строго

<sup>1</sup> Зайцев А.И. Проблемы нормативной регламентации посредничества (медиации) в России / А. И. Зайцев // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 8. С. 11.

<sup>2</sup> Головкин Л. В. Указ. соч. С. 132.

<sup>3</sup> Головкин Л.В. Указ. соч. С. 129.

соблюдаться такие принципы, как равноправие сторон и нейтральность, беспристрастность посредника (медиатора). Например, для посредника должны быть исключены всякие личные и деловые отношения с одной из сторон, всякий финансовый или иной интерес, прямой или косвенный в исходе медиации, оказание услуг в любом качестве (кроме посредничества) одной из сторон<sup>1</sup>. Наконец, как нам представляется, посредничество (медиация) должно быть независимым, имеющим свое собственное содержание и назначение.

Полагаем, что при наличии указанных условий медиация могла бы успешно применяться

---

<sup>1</sup> *Ракитина Л.Н., Львова А.Н. Медиация (посредничество). Как урегулировать спор, не обращаясь в суд / Л.Н. Ракитина, А.Н. Львова. М., 2008. С. 51.*

в уголовном судопроизводстве Кыргызстана не только по делам частного, но и по некоторым делам частно-публичного обвинения. Данная процедура востребована в первую очередь по делам о преступлениях, когда причиненный ими вред носит главным образом материальный характер и потерпевшие заинтересованы не столько в наказании обвиняемого, сколько в возмещении причиненного им вреда в результате достигнутого между ними соглашения.

Однако процессуальная проблема медиации может быть решена только после решения институциональной проблемы. Кроме того, необходимо разработать нормативно-правовые акты, регламентирующие механизм реализации указанных процедур; определить статус соответствующих организаций, осуществляющих функции медиации.