

## АНАЛИЗ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ КАК СПОСОБА РАЗРЕШЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

© 2021 **Лошкарев А. В.**

доцент, кандидат юридических наук

Самарский государственный экономический университет, Россия, Самара

E-mail: 2482337@mail.ru

© 2021 **Мараховский И. В.**

магистрант

Самарский государственный экономический университет, Россия, Самара

E-mail: marahov.van@mail.ru

На сегодняшний день ученые в сфере уголовного права до сих пор не пришли к единому мнению о применении медиации при разрешении уголовных дел. Мы считаем, что успех применения уголовной медиации может быть определен тем положительным эффектом, который она оказывает на реализацию уголовно-правовой политики в зарубежных странах. В данной статье будет изучен не только опыт зарубежных стран в применении уголовной медиации, но и позиции ученых, определяющих необходимость использования данного правового института через юридические, философские и социальные факторы. Также на основании проведенного сравнительно-правового анализа будут предложены пути совершенствования российского законодательства в данной сфере.

*Ключевые слова:* альтернативное разрешение споров, уголовное преследование, судебная система, принципы уголовного права, правоохранительные органы, медиаторы, справедливость, истина, судебные издержки.

Уголовный закон направлен на защиту потерпевшего и предупреждение совершения новых преступлений, а также на лишение ограничения свободы лица, совершившего преступление. В Российской Федерации предусмотрено лишь уголовное преследование со стороны государства, определенные исключения присутствуют в процедуре частного обвинения, но в целом привлечение к уголовной ответственности регламентировано уголовно-процессуальным законодательством, которое пока исключает использование процедур медиации при разрешении уголовных дел. Практика медиации уже хорошо зарекомендовала себя в гражданском и арбитражном судопроизводстве. Итак, одной из форм, которая используется сегодня в зарубежных странах, является посредничество в уголовных делах, которое используется как альтернативная форма разрешения уголовных дел, особенно по «незначительным» преступлениям. Более того, уже существует успешная практика применения медиации в уголовной сфере зарубежных стран. Для определения необходимости введения в российскую правоприменительную практику процедуры медиации изучим опыт зарубежных стран.

Отметим, что в своей деятельности правоохранительные органы должны основываться на принципе разрешения конфликтов, ориентироваться на процесс, и процесс должен быть неформальным. Одной из форм уголовного посредничества, внедренной и применяемой в зарубежных странах, является медиация при рассмотрении дел о домашнем насилии, где выдвигается принцип посредничества с потерпевшими и правонарушителями. В этом исследовании делается вывод о том, что применение медиации при разрешении отдельных категорий уголовных дел является одной из форм восстановительного правосудия в зарубежных странах, от представителей развитых стран, к которым можно отнести США, и представителей стран в которых правовая система находится в состоянии становления, например, Индонезии [1].

В научной среде сложилось такое мнение, что судебная система в России сегодня часто воспринимается как переживающая кризис социальной легитимности и кризис общественного доверия, и даже граждане часто не понимают судебный процесс, в котором они участвуют, даже если они принимают непосредственное

участие. В судебном процессе в основном воплощается реализация правоохранительной деятельности, где правоохранительная деятельность представляет собой серию процессов для сохранения ценностей, идей, определяемых уголовным законом, которые являются довольно абстрактными, которые являются целью закона.

Сама цель закона — это, по сути, правовой идеал, содержащий моральные ценности, такие как справедливость и истина. Эти ценности должны быть реализованы в реальной действительности. Существование закона признается, если содержащиеся в нем моральные ценности могут быть реализованы. Действительно, правоохранительные органы олицетворяют верховенство государственных ценностей, а именно справедливости. Но поскольку используется современный закон, суд больше не место для поиска справедливости. Суд — это всего лишь место, которое реализует правила и процедуры. Закон больше не может обеспечивать справедливость, которая до сих пор является идеалом правовых целей. От граждан следует потребовать отдавать приоритет честности и искренности правоохранительных органов. Они должны проявлять сочувствие и заботиться о страданиях людей и нации. Интересы людей (их благополучие и счастье) должны быть ориентиром и конечной целью правоприменения. Именно в этой логике осуществляется активизация законодательства, то есть необходимы усилия по реформированию системы правосудия. Это правосудие, которое, как ожидается, будет формой правосудия, способной согласовывать пропорционально и справедливо формальные и неформальные аспекты (чаяния и социальные потребности) в механизмах, соображениях и решениях, совместимых с сообществом.

Право на самом деле преследует 3 (три) цели, а именно правовую определенность, целесообразность и справедливость. Достижение этих трех целей требует процесса, который происходит в подсистемах права, которые, среди прочего, упоминаются Л. М. Фридманом, — это юридическая сущность, правовая структура и правовая культура. Нормативно-правовые акты, которые становятся эталоном в правовой системе России, включают Уголовный кодекс РФ (далее — Уголовный кодекс) и Уголовно-процессуальный кодекс РФ (далее — Уголовно-процессуальный кодекс) и другие законодательные нормы, которые являются *lex specialis* Уголовного кодекса, вклю-

чающие Постановления Пленума ВС РФ, а также Федеральные законы, определяющие деятельность правоохранительных органов и отдельные общественные отношения, подлежащие охране.

Роско Паунд заключает, что закон — это инструмент социальной инженерии. Предполагается, что закон может направлять социальные изменения. Некоторые версии этой идеи лежат в основе большинства существующих законов. В зарубежных странах придерживаются этой идеи. Закон считается средством обновления общества. Даже судебная система направлена на осуществление запланированных социальных изменений. В, частности, в законодательстве Индонезии, государственная юстиция устанавливается как судебный орган, который действует во всех регионах Республики Индонезия. Социальное право в уголовном праве, это не только унификация справедливости, но она призвана передать развитие и применение права государству.

По словам Кэтрин Джозеф, судебная система фактически основана на идеологической и политической мысли, особенно в контексте формата унитарного государства. Если рассматривать различные постановления, касающиеся судебной системы, государственное правосудие — это судебная система, легитимность которой опирается на силу национальной легитимности государства, а не на силу местной культурной легитимности [2].

В контексте плюралистического и неоднородного общества зарубежных стран легко представить, что государственный институт правосудия, опирающийся на легитимность государства, будет сталкиваться с различными местными законами от одного сообщества к другому. Эта ситуация, безусловно, повлияет на существование государственных судов, которые будут использоваться в качестве институтов для разрешения споров населением. Кроме того, фактор различия легитимности (государственной и культурной) будет определять модель разрешения споров в обществе, а именно урегулирование через суд или вне суда [10].

Изменения и динамика общества, которые, с одной стороны, являются чрезвычайно сложными, а с другой стороны, в отношении регулирования законодательства как частичной законодательной политики, оказывается, что публичный характер уголовного права меняется по своему характеру, поскольку он также относительно пе-

реходит в частный сектор (практику уголовной медиации) как альтернативную форму разрешения дела вне суда [2]. При анализе с точки зрения терминологии уголовная медиация известна как медиация, используемая в уголовных делах, посредничество потерпевших и преступников, договоренность нарушителей с потерпевшими, именуемое в Голандии как *strafbemiddelin*, в Германии как *der AuBergerichtliche Tatausgleich*, во Франции как *de mediation penale*. По сути, уголовная медиация — это альтернативная форма разрешения споров вне суда (АСР), которая обычно применяется к гражданским делам. В частности, в Индонезии АСР регулируется Законом № 30 от 1999 г. об арбитраже и альтернативном разрешении споров. Принятию данного закона поспособствовали общественные объединения, продвигающие метод АСР, в том числе Национальный арбитражный совет Индонезии (BANI), который фокусируется на мире торговли и ADR при урегулировании споров о строительных услугах (Закон № 18 от 1999 г. и Закон № 29 от 2000 г. ПП № 29 от 2000 г.) с гражданской юрисдикцией. Аналогичным образом АСР также известен в отношении авторского права и интеллектуальной работы, труда, деловой конкуренции, защиты потребителей, окружающей среды и других сфер.

Согласно действующему в Индонезии позитивному праву, уголовные дела не могут быть урегулированы во внесудебном порядке, хотя в некоторых случаях можно урегулировать дела вне суда. Однако правоприменительная практика в Индонезии часто также связана с уголовными делами, которые разрешаются вне суда по усмотрению сотрудников правоохранительных органов, мирных механизмов, учреждений Адат и так далее. Последствия практики разрешения дел вне суда все это время действительно заключаются в отсутствии формальной правовой основы, поэтому неформальное урегулирование также является обычным явлением, когда неформальное урегулирование осуществляется через механизм обычного права, но он по-прежнему рассматривается в суде в соответствии с действующим законодательством.

Как следствие, существование посредничества по уголовным делам все чаще применяется в качестве альтернативы урегулирования дел в области уголовного права посредством реституции в уголовном судопроизводстве, что показывает, что различия между уголовным и

гражданским правом не так велики, а различия становятся дисфункциональными [9].

Существование урегулирования дел вне суда через посредничество — это новое измерение, рассматриваемое с теоретических и практических аспектов. Судя по практическому аспекту, посредничество в уголовном процессе будет коррелировать с достижением мира справедливости. С течением времени этот день изо дня в день увеличивающийся объем дел во всех формах и вариациях, которые поступают в суд, и вытекающие из них последствия становятся бременем для суда при рассмотрении и разрешении дел в соответствии с принципом «простого, быстрого и экономичного правосудия «без ущерба для достижения судебных целей, а именно правовой определенности, целесообразности и справедливости. Мудзаккир предложил несколько категорий в качестве критериев и объема дел, которые могут быть разрешены вне суда посредством медиации, следующим образом:

1. Нарушения уголовного законодательства относятся к категории жалоб, как жалобы абсолютные и относительные.

2. Нарушение уголовного закона карается уголовным штрафом в качестве уголовного наказания, и нарушитель уплатил уголовный штраф.

3. Нарушения уголовного законодательства относятся к категории небольшой тяжести, в некоторых правовых системах, они обозначаются как правонарушения, проступки или незначительные преступления, по которым могут быть назначены только уголовные штрафы.

4. Нарушения уголовного права включают уголовные деяния в области административного права, в котором уголовные санкции рассматриваются как крайнее средство правовой защиты.

5. Нарушения уголовного законодательства подразделяются на легкие и правоохранительные и у должностных лиц есть право использовать свои полномочия по своему усмотрению согласно закону.

6. Нарушения уголовного права, которые относятся к категории нарушений обычного права, которые решаются через традиционные институты.

В дополнение к вышеупомянутым аспектам, существование уголовного посредничества может быть оценено с философской, социологической и юридической точек зрения. С философской точки зрения существование

посредничества при назначении уголовного наказания содержит принцип применения «беспроеигрышного» решения, а не заканчиваясь ситуацией «проигрыш-проигрыш» или «выигрыш-проигрыш», как того требует судебная система при реализации формального правосудия через судебный процесс (правоохранительный процесс) [3]. Благодаря процессу посредничества в наказаниях высшая точка правосудия достигается благодаря соглашению сторон, участвующих в уголовном деле, а именно между преступником и жертвой. Ожидается, что жертвы и преступники найдут и найдут наилучшие решения и альтернативы для разрешения дела. Последствиями применения уголовной медиации будет то, что преступники и жертвы могут обговорить компенсацию, предложенную, согласованную между ними вместе, чтобы достигнутые решения были «беспроеигрышными». Кроме того, при посредничестве это наказание будет иметь положительные последствия, поскольку с философской точки зрения достижение справедливости осуществляется быстро, просто и с низкими затратами, поскольку вовлеченных сторон относительно меньше, чем в судебном процессе с элементами системы уголовного правосудия [7].

Согласно социологической точке зрения, этот аспект ориентирован на общество, культурные корни которого ориентированы на семейные культурные ценности, выдвигая принцип консенсусного согласия для разрешения спора в социальной системе. Строго говоря, эти аспекты разрешаются через измерение местной мудрости обычного права. Из истории права можно увидеть, что первый применимый закон, отражающий правовую осведомленность народа стран англосаксонской системы права, — это местная мудрость обычного права [8]. В течение долгого времени обычное право, как правовая норма вместе с другими социальными нормами и нормами религиозного права играло роль средства общественного контроля. Логическим следствием того, что в качестве инструмента социального контроля, является то, что местная мудрость обычного права рождается, растет и развивается в социальной системе.

Затем, если рассматривать с юридической точки зрения, медиация уголовного наказания в измерении государственного права (*ius constitutum*) на самом деле еще недостаточно известна и все еще вызывает споры среди тех,

кто согласен и не согласен с его применением. Данный вопрос ведет к выбору модели разрешения уголовных споров, относящихся к сфере превосходства государственного механизма правосудия над частным разрешением споров. Интересно, что в некоторых государствах институт медиации фактически применялся без закрепления его в законе. Так, практика посредничества в назначении наказаний применялась индонезийским народом, и урегулирование данных вопросов производилось вне суда, например, через механизм институтов адата.

В частности, посредничество в рамках закона регулируется письмом начальника полиции № Pol: B / 3022 / XII / 2009 / SDEOPS от 14 декабря 2009 г. о рассмотрении дел посредством альтернативного разрешения споров и Постановлением главы Национальной полиции Индонезии № 7 от 2008 г., касающегося Основных руководящих принципов стратегии и осуществления общественной полиции при выполнении обязанностей Полри. По сути, регулирование касается ведения уголовных дел с использованием АРС с характером небольших материальных убытков, согласованных сторонами, осуществляемых на основе принципа консенсусного соглашения, осуществляемых с соблюдением социальных / обычных норм и принципов справедливости, и, если достигнутое посредством АРС не затрагивают иные общественные отношения.

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы. При рассмотрении уголовных дел посредством уголовной медиации должен быть определен принцип работы, который должен быть основой при реализации уголовной медиации. При рассмотрении дел посредством медиации меры, осуществляемые правоохранительными органами, медиаторами и сторонами уголовного процесса должны соответствовать следующим принципам:

1. Позиция правоохранительных органов при проведении медиации заключается в посредничестве между информатором и его семьей, заявителем и его семьей. Их задача заключается в том, чтобы обеспечить посреднику возможность донести до потерпевшего, так и заявителя, что можно разрешить уголовное дело не в строгих правовых рамках, что займет большее количество времени, и побудить их к участию в процессе коммуникации.

2. Процессуально ориентированное, уголовное посредничество должно быть больше

ориентировано на качество процесса, а не на результат, тем самым виновное лицо должно понять характер противоправности его деяния.

3. Уголовная медиация должна представлять собой неформальный процесс, а не бюрократический, который по своей природе и позволит избежать строгих юридических процедур.

В свою очередь, положительный эффект может иметь имплементация механизма медиации применительно к следующим институтам уголовно-процессуального и уголовного права Российской Федерации:

- институт прекращения уголовного дела о

преступлении небольшой или средней тяжести в связи с примирением сторон;

- институт прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием;
- институт смягчения виновному наказания в связи с примирением или деятельным раскаянием;
- институт прекращения уголовного преследования по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности при возмещении ущерба, причиненного данным преступлением (частично, с определенными оговорками и изъятиями).

### Библиографический список

1. *Achmad Ali*. 1996. *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Jakarta: Chandra Pratama. pp. 55–71.
2. *Hofinger, V., Pelikan, C., Zetinigg, B.* (2003) *Victim – Offender Mediation with Juveniles in Austria*. Bologna: IRSIG-CNR.
3. *Joseph, K. L.* (1996) *Victim-Offender Mediation: What Social & Political Factors Will Affect Its Development?* *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1, pp. 207–221.
4. *Klarman, A.* (2005) *Mediacja i porozumienie się stron a korzyści psychologiczne dla jej uczestników*. *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, LXXII, pp. 169–178.
5. *Kuczyńska, H.* (2009) *Rzetelny proces karny w prawie UE oraz orzecznictwie ETS*. In: P. Wiliński (ed.) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, pp. 151–180.
6. *Kulesza, C.* (1995a) *Mediacja a system wymiaru sprawiedliwości (szanse, ograniczenia, zagrożenia)*. *Państwo i Prawo*, 12, pp. 43–57.
7. *Kulesza, C.* (1995b) *Rola pokrzywdzonego w procesie karnym w świetle ustawodawstwa i praktyki procesowej wybranych krajów zachodnich*. Białystok: Temida 2.
8. *Kulesza, C., Kuźelewski, D.* (2009) *Efektywność mediacji w procesie karnym w perspektywie prawno-porównawczej*. In: L. Mazowiecka (ed.) *Mediacja*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, pp. 116–145.
9. *Liebmann, M., Masters, G.* (2000) *Victim – Offender Mediation in the UK*. In: *Victim – Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work*. Leuven: Leuven University Press, pp. 337–369.
10. *Marshall, T.F.* (1996) *Criminal Mediation in Great Britain 1980–1996*. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4, pp. 21–43.
11. *Meier, B.D.* (1999) *Sprawiedliwość naprawcza – zarys koncepcji*. In: B. Czarnecka-Działuk, D. Wójcik (eds.) *Mediacja. Nieletni przestępca i ich ofiary*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza, pp. 39–55.
12. *Mesaros, D.P.* (1985) *The Oklahoma Department of Corrections: Assisting Crime Victims Through Post-Conviction Mediation*. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1, pp. 331–342.