Забуга Евгений Евгеньевич. Медиация как альтернативная форма уголовного преследования несовершеннолетних: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Забуга Евгений Евгеньевич;[Место защиты: Омская академия МВД России (http://www.omamvd.ru)].- Омск, 2014.- 261 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Уголовное преследование несовершеннолетних и пути его оптимизации 18**

1. Уголовное преследование и процессы (тенденции) дифференциации уголовно-процессуальной формы 18

2. Пути оптимизации форм уголовного преследования несовершеннолетних в современном европейском и отечественном праве 55

3. Понятие и принципы медиации как альтернативной формы уголовного преследования несовершеннолетних 87

**Глава II. Теоретическая модель медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних для современной России 106**

1. Предпосылки к созданию института медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в российском уголовно-процессуальном праве 106

2. Модель функционально-правового построения медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних 152

3. Процедурно-правовая модель медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних 185

Заключение 208

Список литературы

## Пути оптимизации форм уголовного преследования несовершеннолетних в современном европейском и отечественном праве

Уголовное преследование, бесспорно, является центральной категорией уголовного судопроизводства, определяющей его принципы, стадии, круг участников, дифференцированные виды производств, а также назначение. Именно этот правовой институт формирует «каркас» уголовно-процессуального закона, а также характеризует уголовный процесс в целом.

С развитием общественных отношений, сближением правовых систем цивилизованных государств, именуемых в науке глобализацией права, активной деятельностью международных межправительственных организаций, таких как ООН и Совет Европы, все большее влияние на «классическое» уголовное судопроизводство оказывают различные альтернативы уголовному преследованию (медиация, предупреждение, семейные конференции и др.), направленные на гуманизацию и ускорение уголовного процесса, обеспечение прав потерпевших, процессуальную экономию, которые изначально создавались для применения по уголовным делам о нетяжких преступлениях, совершенных несовершеннолетними, однако после их успешного апробирования ставшие универсальными для национального уголовного судопроизводства ряда зарубежных государств.

Как справедливо отмечает И. В. Ткачев: «Процессы глобализации в сфере права вызваны не только экономической и политической интеграцией государств в XX веке, но и внутренней логикой права, связанной с поиском всеобщих и неизменных, универсальных и истинных принципов справедливости, не имеющих границ и культурных барьеров»5.

Правовым феноменом, отражающим процесс глобализации уголовно-процессуального законодательства, можно назвать медиацию, которая применяет. ся зарубежными государствами вне зависимости от их принадлежности к правовым семьям, лишь дополняясь национальными особенностями в силу сложившихся традиций и отличий правоприменительного процесса, ставшая, по сути, универсальной правовой категорией.

Однако Российская Федерации, как утверждают отдельные авторы, государство с особым типом менталитета6, и, может быть, именно поэтому, а возможно, и без всякой причины законодатель до настоящего времени не выполнил в полной мере своих международных обязательств по созданию и закреплению в уголовно-процессуальном законодательстве медиации как альтернативы официальному уголовному преследованию (либо альтернативной формы уголовного преследования) несовершеннолетних.

Разработка идей об альтернативах уголовному преследованию несовершеннолетних для российского права - вопрос отнюдь не праздный, его рассмотрение требуется начать с толкования самой категории «уголовное преследование» с учетом имеющихся научных позиций.

В Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации определено, что уголовное преследование - это процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

При этом в УПК РСФСР 1960 г. определения понятию «уголовное преследование» не содержалось. В дореволюционное и советское время указанное понятие подробно рассматривалось в научных трудах ученых-процессуалистов разного периода времени, однако толковалось оно авторами неодинаково.

Так, И. Я. Фойницкий отождествлял понятия «уголовное преследование» и «обвинение». Давая характеристику обвинению, он указывал: «Понятию иска в гражданском процессе соответствует понятие обвинения в процессе уголовном.

Схожих взглядов придерживались и другие ученые-процессуалисты дореволюционной России. К примеру, С. И. Викторский указывал: «...цель уголовного преследования или уголовного иска - применение наказания»8.

В советский период времени М. С. Строгович отмечал: «Уголовное преследование направлено на изобличение, обвинение того или иного лица в совершении преступления», а также: «Само понятие уголовного преследования указывает на обвинительный характер этой деятельности», «...уголовное преследование -это обвинение как процессуальная функция, т.е. обвинительная деятельность»9.

Нужно отметить, что вслед за корифеями науки уголовного процесса дореволюционного и советского времени ряд российских ученых-процессуалистов отождествляют понятия «уголовное преследование», «обвинение», «уголовный иск».

Так, например, А. С. Александров отмечает: «Сторона обвинения осуществляет функцию обвинения или уголовного преследования», а «уголовное преследование есть, прежде всего, обвинительная деятельность по обоснованию уголовного иска»10.

Иной позиции в вопросах соотношения уголовного преследования и обвинения, как представляется, обоснованно придерживается А. П. Гуляев, отмечающий несовпадение указанных понятий по своему объему: «Можно обвинить лицо в совершении преступления, осуществив в отношении него до конца функцию обвинения, и в то же время освободить его от уголовной ответственности по основаниям, указанным в законе, т. е. по существу отказаться от уголовного преследования»11.

Соглашаясь с позицией А. П. Гуляева, отметим, что обвинение - это только лишь часть уголовного преследования. При этом, как показывает развитие современного уголовного процесса (как зарубежных стран, так и Российской Федерации), одной из его тенденций в последние десятилетия стал отказ от применения ряда процессуальных средств при расследовании и разрешении по существу уголовных дел о нетяжких преступлениях, а также ориентированность на позитивное посткриминальное поведение подозреваемых (обвиняемых).

Так, в 70-е г. прошлого столетия в США в результате практикуемой общественными и религиозными организациями восстановительной работы с преступниками стали появляться различные программы примирения в уголовном судопроизводстве. Такой программой является Victim-Offender Mediation program (медиация между жертвой и преступником), которая работала настолько успешно, что к концу 80-х г. в действовала, по крайней мере, в 42 судебных округах (к ело-ву, вся территория США поделена на 94 судебных округа) .

## Понятие и принципы медиации как альтернативной формы уголовного преследования несовершеннолетних

В деле Гювеч против Турции, где несовершеннолетний заявитель (во время задержания ему было 15 лет) подозревался в принадлежности к Курдской рабочей партии, дело подростка рассматривал Государственный суд безопасности, уполномоченный рассматривать дела, связанные с терроризмом, а не ювенальный суд, предоставляющий дополнительные гарантии несовершеннолетним обвиняемым. В этом деле у заявителя не было адвоката на начальных этапах расследования, однако впоследствии у него появился представитель по договору. ЕСПЧ установил, что адвокат постоянно не являлся на судебные заседания, поэтому не предоставлял подростку необходимого качества защиту. Хотя ЕСПЧ всегда придерживался мнения, что при неадекватной работе адвоката по договору он не будет усматривать нарушение статьи 6 Конвенции, так как отношения между клиентом и адвокатом по договору охраняются принципом свободы договора, однако, принимая во внимание возраст несовершеннолетнего, ЕСПЧ сделал исключение из своего правила и признал, что турецкий суд должен был вмешаться и обеспечить адекватное представительство интересов несовершеннолетнего117.

Рассмотренное дело предоставило еще один повод ЕСПЧ, чтобы подчеркнуть особое положение несовершеннолетних обвиняемых и подозреваемых. В данном случае несовершеннолетний содержался во время своего предварительного заключения вместе с взрослыми. Причем условия, в которых он содержался, оказывали на него сильное негативное влияние и в конечном итоге привели к глубокой депрессии и попыткам самоубийства. ЕСПЧ подчеркнул, что для установления негуманного обращения необходимо учитывать все обстоятельства дела, в том числе продолжительность такого обращения, физические и психические последствия, а иногда и пол, возраст, состояние здоровья жертвы. По этому делу Суд принял следующее решение: «Принимая во внимание возраст заявителя, продолжительность его заключения под стражей, непредоставление государством необходимой медицинской помощи для лечения психологических проблем и бездействие в предупреждении последующих попыток самоубийства, достоинство обращению» .

Несмотря на то, что приведенные решения проясняют логику ЕСПЧ, его мотивация не будет до конца понятной без упоминания того, что при вынесении решений относительно несовершеннолетних он нередко обращается к Конвенции о правах ребенка, которая устанавливает право ребенка на обращение, «которое способствует развитию у ребенка чувства достоинства и значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других и при котором учитываются возраст ребенка и желательность содействия его реинтеграции и выполнению им полезной роли в обществе» (п. 1 ст. 40), и ряд других фундаментальных прав несовершеннолетних.

Анализируя практику ЕСПЧ по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, М. В. Агальцова отмечает, что с 1990-х годов наметилось ограничение доктрины «благоденствия»: руководствуясь интересами ребенка и признавая необходимость особого подхода при работе с несовершеннолетними правонарушителями, государство должно было гарантировать соблюдение процессуальных прав несовершеннолетнего. Более того, интересы ребенка не могли отменять необходимость уважения и соблюдения прав других членов общества. Право на охрану частной и семейной жизни также являлось значимой ценностью, поэтому при вмешательстве в семейную жизнь государство должно было оценивать риски, которые вмешательство могло повлечь. Более того, наблюдалось осознание того, что благополучие ребенка не сводится исключительно к материальному благополучию, так как, в конечном счете, наличие материальных ценностей в семье - это показатель достатка, а не родительской любви и заботы119.

Подобные тенденции хорошо прослеживаются при анализе решений ЕСПЧ. Если до начала 1990-х годов количество решений по соблюдению требований справедливости судебного разбирательства было минимальным, то с начала 1990-х наблюдается рост их количества, который свидетельствует, что граждане государств стали более активно заботиться о правах несовершеннолетних, а ЕСПЧ стал более охотно рассматривать такие дела и при этом постоянно отмечал обязательность соблюдения прав несовершеннолетних. Суд признавал, что несовершеннолетний - особый субъект, поэтому объем его процессуальных прав должен не только соответствовать объему прав взрослых участников процесса, но быть больше. Таким образом, ЕСПЧ подчеркивал необходимость заботы о благоденствии несовершеннолетних, но свободу действий государства по установлению та-кого благоденствия ограничивал процессуальными гарантиями .

Таким образом, прецедентная практика ЕСПЧ как наглядно демонстрирует самостоятельность несовершеннолетнего как участника уголовного процесса, так и подчеркивает принципиальную необходимость обеспечения государством прав несовершеннолетних в соответствии с нормами международного права. Кроме того, Судом признается важность участия семьи при рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних, а от публичной власти (в ее процессуальной деятельности) требуется обеспечение наиболее благоприятного режима, способствующего развитию у несовершеннолетнего чувства достоинства и уважения к закону. При этом ЕСПЧ отмечает право государства на свободу действий по обеспечению благоденствия, однако ограничивает подобную свободу императивно действующими процессуальными гарантиями.

Концептуальное изменение подхода к реакции государства на преступление, заключающееся в смещении акцентов с наказания на восстановление нарушенных прав, избегая карательных мер везде, где это только становится возможным, привело к широкому распространению разнообразных социальных институтов, призванных способствовать возмещению ущерба жертвам преступлений и обеспечивать максимальное участие виновного лица в этой деятельности, - альтернатив уголовному преследованию. Общественная инициатива, сыгравшая в этом процессе едва ли не определяющую роль, получила в дальнейшем теоретическую основу своей концепции, ставшую известной как «восстановительное правосудие» .

## Модель функционально-правового построения медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

Несмотря на то, что функционирование школьных служб примирения направлено не только на применение медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, но и на разрешение иных конфликтов (гражданско-правовых, семейных и иных), медиация применялась в 2012 г. по 3347 из 4212 случаев, в том числе фактически привела к прекращению 39 уголовных дел за примирением сторон. Это в очередной раз демонстрирует состоятельность медиации как действенного механизма восстановительных программ.

В деятельности территориальных служб примирения из 1026 завершенных в 2012 г. программ по 787 из них была применена медиация, что также явно демон стрирует ориентированность специалистов служб и участников программ именно на медиацию как на способ разрешения конфликтов. Анализ научных и практических предпосылок медиации очевидно свидетельствует об интересе науки и практики к совершенствованию порядка уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних, его развитию с учетом интересов как отдельно взятой личности, так и общества в целом.

Представляется верным мнение Л. М. Карнозовой о том, что Россия пошла по классическому пути: программы восстановительного правосудия вводятся в уголовный процесс в первую очередь при производстве по делам несовершеннолетних. В этой области восстановительная переориентация уголовного процесса тоже происходит не так уж гладко и быстро, но все-таки - по крайней мере, идео 136 логически - здесь наиболее благоприятное отношение к восстановительным идеям и новой практике. Так что правосудие по делам несовершеннолетних - пока единственная область в российском уголовном судопроизводстве, где проводятся программы восстановительного правосудия и складываются модели их сооргани-зации с классическим уголовным процессом. Существенное отличие от прототипа состоит в том, что в России сегодня нет автономной системы ювенальной юстиции. Тем не менее российское уголовное и уголовно-процессуальное законодательство о производстве по делам несовершеннолетних хотя и относит его к общей системе уголовного судопроизводства, ориентированного прежде всего на наказание, содержит ряд норм, обусловленных особенностями детского возраста и определяющих как специфические санкции, так и особые черты рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних295.

Также Л. М. Карнозова отметила, что УПК РФ и УК РФ содержат отдельные главы, относящиеся к уголовным делам в отношении несовершеннолетних (гл. 50 УПК РФ и гл. 14 УК РФ), однако регламентация производства в отношении несовершеннолетних и особенности их уголовной ответственности не исчерпываются содержанием норм, представленных в указанных главах, последние лишь дополняют общие положения кодексов. Сегодня в России рассмотрение уголовных дел в отношении несовершеннолетних осуществляется в контексте общих принципов и норм уголовной юстиции и имеет только некоторую специфику, определяемую идеей возрастной защиты, но не меняющую радикально основную целевую направленность уголовного судопроизводства296.

Действительно, пример применения медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, а также реализация отдельными судами ювенальных технологий демонстрируют их состоятельность, однако со стороны законодателя отсутствует инициатива по воплощению социально важной практики в правовые нормы для их беспрепятственного применения, как зачастую это происходит в за рубежных странах. Поэтому возникает вопрос: почему российский законодатель, демонстрирующий «стахановские» темпы уголовно-процессуального нормотворчества (с момента принятия УПК РФ), не обращает внимания на международные правовые нормы, юридическую науку и практику, собственными силами создающие необходимые правовые институты de facto?

В этой связи оригинальным представляется мнение Г. И. Забрянского, который отметил: «Когда устанавливаются лица, которые совершили преступления и которые раньше когда-то совершали, но не были в поле зрения уголовной юстиции, то выясняется, что они нисколько не хуже тех, кто впервые совершили преступления. Создается такое впечатление, что юридическая наука, воспитанная на положении об опасности, так называемой безнаказанности, не совсем корректна. Потому что, чем ближе и теснее подросток контактирует с уголовной юстицией, тем, к сожалению, выше вероятность его криминальной активности»297.

Представляется, что именно поэтому международные правовые нормы призывают государства отказываться от официальных процедур правосудия по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Отдельно, в свете научно-практических предпосылок для создания института медиации, стоит рассмотреть вопрос о месте и роли потерпевшего в современном уголовном процессе России, поскольку вопросы, связанные с обеспечением потребностей потерпевших, являются отнюдь не праздными.

Многие профессионалы уголовного правосудия понимают, что сегодняшний процесс концентрируется на обвиняемом и подсудимом, оставляя за бортом жертву и ее проблемы. Программа примирения посредством медиации рассматривается в этом случае как дополнение официального правосудия механизмом восстановления справедливости для потерпевшей стороны, сравнительно быстро-го возмещения ущерба и т.п.

Как верно утверждал А. Д. Бойков: «Проблема жертв преступлений - одна из вопиющих во всей истории человечества, и она находит отнюдь не адекватное отражение и в правовых системах, и в строе уголовного судопроизводства, осуществляемого именем государства»299.

Как это ни парадоксально, но наибольшим объемом процессуальных прав потерпевшие обладали в период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 г., а не в современном демократическом УПК. Так, согласно Уставу, потерпевший имел право знакомиться с материалами уголовного дела на любой стадии процесса, присутствовать при проведении любых следственных действий, получать компенсацию за то, что посетил суд, но заседание суда не состоялось ввиду неявки подсудимого, и т.д. Такой подход целиком справедливый и должен возрождаться в национальном законодательстве300.

В науке уголовного процесса немалое количество трудов посвящено именно правовому статусу потерпевшего, в которых выявлены различные по своей сущности проблемы, а также делаются рациональные предложения, в том числе ука зывается на право потерпевшего на отказ от уголовного преследования .

## Процедурно-правовая модель медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних

Подобная позиция основывается на понимании медиации как самостоятельного производства, однако представляется неуместным реализовывать такой подход по отношению к медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних, поскольку, как отмечалось выше, она должна стать факультативным институтом, применение которого зависит от воли сторон уголовно-правового конфликта (подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) и потерпевшего). С. Г. Пен справедливо отметил: «Когда мы говорим о недостаточной реализации института примирения в уголовно-процессуальном законодательстве, мы не подразумеваем необходимость трансплантации в существующую систему производств самостоятельного вида, как полноценного элемента этой системы, поскольку процесс примирения между пострадавшим от преступления и лицом, совершившим преступление, обладает в этом смысле специфичностью не более, например, чем процесс обжалования действий и решения органа, ведущего уголовный процесс, участниками судопроизводства»401.

Иными словами, в облечении процесса примирения в процессуальную форму самостоятельного производства кроется ущербность такого предметно-методологического подхода402.

Подобная позиция находит свое подтверждение при изучении проблемы дифференциации уголовно-процессуальной формы.

Если рассматривать основой дифференциации усложнение или упрощение процессуальной формы производств по отношению к общему порядку, то любая форма реализации института примирения в качестве самостоятельного производства может быть расценена как ее усложнение, поскольку устанавливает регламентацию и процедуру в отношении ранее процессуально не урегулированных отношений.

В этом случае, к дополнению существующих производств их новым видом стоит подходить очень осторожно, чтобы не допустить нагромождения юридических сугубо процедурных деталей, призванных обеспечить защищенность интересов лиц, участвующих в процедуре медиации, которая, в свою очередь, затруднит применение ее в правоприменительной практике.

Как отмечает Д. П. Великий, самостоятельная процессуальная форма характеризуется целями создания, критериями конструкции, основаниями для производства в данной форме (исходя из категорий преступления, установленных ст. 15 УК РФ); упрощенная уголовно-процессуальная форма обуславливается уп

рощением, удешевлением, ускорением и рационализацией производства; а усложненная процессуальная форма - установлением дополнительных процессуальных гарантий для лиц, характеризующихся специфическими юридически значимыми свойствами, и лиц, обвиняемых в совершении преступлений, предусматривающих длительные сроки лишения свободы и высшую меру наказания.

Как видно из характеризующих признаков каждой процессуальной формы, предлагаемая теоретическая модель медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних по своей правовой природе имеет один-два признака каждой из них.

Так, представляется, что медиация: 1) имеет собственную цель создания с учетом специфической характеристики личности подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) (как самостоятельное производство); 2) ее применение дифференцируется относительно определенных категорий преступления - только преступления небольшой или средней тяжести (как самостоятельное производство); 3) направлена на упрощение и ускорение производства путем преимущественного отказа от официальных (судебных) процедур (как упрощенное производство); 4) устанавливает дополнительные процессуальные гарантии для лиц, характеризующихся специфическими юридически значимыми свойствами (как усложненное производство). Д. В. Великий также заметил, что некоторые отступления от обычных правил приводят к появлению различных порядков ведения производства, то есть к появлению самостоятельных процессуальных форм осуществления тех или иных видов производств. Наряду с этим существуют и такие особенности производства, которые делают данное производство достаточно специфичным, но не приводят к конструированию самостоятельной процессуальной формы . Представляется, что медиация по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в силу ее особенностей придаст специфику уже имеющемуся производству, закрепленному в гл. 50 УПК РФ, не обособляясь в самостоятельную процессуальную форму.

Стоит согласиться с Т. В. Трубниковой, отметившей: «О выделении самостоятельного уголовно-процессуального производства можно говорить лишь в тех случаях, когда изменения в порядке, формах деятельности в уголовном судопроизводстве в их совокупности дают «новый качественный уровень»»405.

Кроме того, выделение медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в отдельное производство нецелесообразно, поскольку, по нашему мнению, она может применяться лишь по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, то есть не охватывает все производство в отношении несовершеннолетних в целом. Также медиация, в силу ее принципов и назначения, не может быть навязана участникам процесса, а должна применяться в системе уже имеющегося производства (гл. 50 УПК РФ), и в случае недостижения своей основной цели уголовное дело продолжит расследоваться (рассматриваться) в обычном порядке.

Поэтому выделение медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних в самостоятельное производство необоснованно, как с точки зрения ее назначения, так и с точки зрения юридической техники, поскольку «дробление» норм УПК РФ, регламентирующих производство в отношении несовершеннолетних, не пойдет на пользу ни правоприменителю, ни участникам процесса, поскольку лишь затруднит понимание новых норм в системе уже имеющегося производства.