

ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В статье рассматриваются вопросы использования процедуры медиации в уголовном процессе, статус медиатора, а также возможность наделяния медиатора правом свидетельского иммунитета.

Ключевые слова: медиация, свидетельский иммунитет, медиатор, уголовно-правовой конфликт.

Уголовно-правовой конфликт есть столкновение биополярных интересов лица, совершившего преступление (с одной стороны) и потерпевшего, общества, государства (с другой стороны) в сфере гарантирования и реализации общественных отношений, охраняемых уголовным законом [1, с. 11]. Уголовно-правовой конфликт разрешается, как правило, с помощью системы принуждения, которая сформирована в виде уголовно-правовых санкций. Современное состояние и развитие доктрины уголовного права формируется под воздействием взглядов на альтернативное разрешение уголовно-правовых конфликтов, минуя применение уголовно-правовых санкций. Данные воззрения восходят к взглядам Э. Канта, который рассматривал возможность гражданского общества располагать средствами и санкциями, с помощью которых оно может заставить людей умирять в себе конфликтные начала и соблюдать общепринятые нормы [2, с. 95]. Конфликт не может существовать без своего антипода – консенсуса (согласования мнений). Общественные отношения и отношения между людьми не могут существовать и строиться исключительно на конфликте. Конфликт – всегда приводит к разрушению общественных отношений, в то время как консенсус – восстановление и формирование их с учетом взаимных уступок. Правовое демократическое государство, выступающее в своем идеале как воплощение идей гражданского согласия и выражение всеобщей воли, преследует цель воспрепятствовать тому, чтобы конфликты различных интересов достигали взрывоопасной точки [3] и выливались в активное социальное несогласие. Уголовно-правовой конфликт порождается искаженными воззрениями отдельных членов общества на общественные отношения. Однако это вовсе не означает, что ко всем лицам, совершившим уголовно-

правовые деяния, следует применять уголовно-правовые санкции. Применение уголовно-правовых санкций это крайняя мера реагирования государства на совершенное преступление, когда другими средствами и способами нельзя погасить уголовно-правовой конфликт. Не случайно при совершении тяжких и особо тяжких преступлений не предусмотрена возможность прекращения уголовного дела за примирением с потерпевшим, а случаи прекращения уголовного дела ввиду деятельного раскаяния крайне ограничены. Возможность прекращения уголовного дела за примирением с потерпевшим и ввиду деятельного раскаяния предусмотрена только при совершении преступлений небольшой и средней тяжести.

27 июля 2010 года был принят федеральный закон №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Данный закон явился плодом длительных дискуссий, развернувшихся в процессе проведения судебно-правовой реформы.

Любая судебно-правовая реформа – это компромисс между наукой, предлагающей пути оптимизации законодательства, и администрацией государства, допускающей и выбирающей эти пути, определяющей при этом тактику и стратегию реформирования. Существенной особенностью современных перемен в сфере отечественного права является отсутствие подобных наработок по направлениям совершенствования уголовного судопроизводства, что послужило причиной возникновения коллизий и парадоксов национального уголовного правотворчества и правоприменения начала нового века [4, с. 13]. Эти коллизии и парадоксы мы видим на примере рассматриваемого нами закона.

Вопрос о введении процедуры медиации в уголовный процесс до настоящего времени не решен. Хотя этот вопрос поднимался в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007-2011 г.г.

А между тем многими исследователями неоднократно подчеркивалась возможность использования данного механизма для эффективного разрешения уголовно-правового конфликта. В частности медиация могла бы быть востребована при решении вопроса о примирении по делам небольшой и средней тяжести, а также по ряду тяжких преступлений против собственности, например ч. 3 ст. 158 УК РФ. Ни для кого не секрет, что по преступлениям против собственности потерпевшие заинтересованы в большинстве случаев не в наказании виновного, а в соразмерном возмещении причиненного им имущественного вреда. По данным проведенного нами анкетирования потерпевших и гражданских истцов (в анкетировании принимали участие 123 человека) были получены следующие данные: 92 человека, что составляет 74,8%, высказались за возможность прекращения уголовного преследования виновных лиц в том случае, если ими будет возмещен причиненный имущественный вред.

Нельзя обойти вниманием и вопрос о применении процедуры медиации по уголовным делам, совершенным несовершеннолетними. Действующее уголовно-процессуальное законодательство в ч. 1 ст. 427 устанавливает, что если в ходе предварительного расследования уголовного дела о преступлении небольшой или средней тяжести будет установлено, что исправление несовершеннолетнего обвиняемого может быть достигнуто без применения наказания, то следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора вправе вынести постановление о прекращении уголовного преследования и возбуждении перед судом ходатайства о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия. Процедура медиации позволила бы погасить уголовно-правовой конфликт, а несовершеннолетнему оставаться социально адаптированным не в условиях мест лишения свободы, а места его постоянной социальной среды.

Рассматривая медиацию в уголовном судопроизводстве, некоторые авторы определяют ее

как примирительные процедуры между потерпевшим и правонарушителем, виновность которого доказана, который признает свою вину и готов загладить причиненный вред. Происходят они при посредничестве третьих лиц... [5, с. 56]

Другие определяют медиацию как основанную на законе возможность разрешать конфликты при помощи посредника наиболее приемлемым для сторон образом, влекущую заключение мирового соглашения или прекращение производства [6, с. 65].

Третьи исследователи медиацию в уголовном судопроизводстве рассматривают в качестве добровольной и конфиденциальной формы примирения потерпевшего с подозреваемым (обвиняемым), признающим свою вину, заключающуюся в привлечении нейтрального посредника (медиатора) с целью выработки взаимоприемлемого жизнеспособного решения в условиях, существующих между ними различных интересов [7, с. 206].

Данные определения позволяют выделить главное в медиации в уголовном судопроизводстве – это добровольная примирительная процедура между потерпевшим и лицом, совершившим преступление, при участии медиатора, направленная на выработку единого консенсуса относительно разрешения уголовно-правового конфликта.

Статья 5 рассматриваемого нами закона устанавливает конфиденциальность информации, относящейся к процедуре медиации. Согласно ч. 2 ст. 5 медиатор не вправе разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон. Статья 6 определяет условия раскрытия медиатором информации, относящейся к процедуре медиации. Информация может быть раскрыта другой стороне только в случае согласия на это стороны, предоставившей информацию. Иных случаев, при которых медиатор может раскрыть информацию, относящуюся в процедуре медиации, действующее законодательство не содержит.

Часть 3 ст. 5 федерального закона №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» устанавливает следующую информацию, которая относится к процедуре медиации, и которую не вправе разглашать медиатор:

– предложения одной из сторон о применении процедуры медиации, равно как и готовности одной из сторон к участию в проведении данной процедуры;

– мнения или предложения, высказанные одной из сторон в отношении возможности урегулирования спора;

– признания, сделанные одной из сторон в ходе проведения процедуры медиации;

– готовности одной из сторон принять предложение медиатора или другой стороны об урегулировании спора.

Однако такой информации гораздо больше, нежели определил законодатель. По нашему мнению к информации о процедуре медиации можно отнести:

– высказанные сторонами или одной из сторон предложения о применении процедуры медиации;

– высказанные мнения и пожелания о возможности разрешения конфликта с помощью процедуры медиации, а также пожелания относительно взаимовыгодных уступок в процессе заключения соглашения;

– решение о рассмотрении спора с использованием процедуры медиации;

– содержание предварительных соглашений, составленных с участием сторон в процессе медиации;

– суждения, имевшие место в процессе подготовки и заключении мирового соглашения;

– факт обращения к медиатору;

– иные сведения, которые стали известны в процессе проведения процедуры медиации.

К иным сведениям, которые могут стать известны медиатору, относятся личные и семейные тайны, а также иные виды тайн и другие сведения.

Проведенный нами анализ положений, содержащихся в ст. 15, 16, 17, 18, 19 федерального закона №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», показывает, что деятельность медиаторов осуществляется как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Деятельность медиатора не является предпринимательской. Эти положения закона в своей совокупности привели нас к выводу о том, что информация, относящаяся к процедуре медиации, относится к сведениям, составляющими профессиональную тайну медиатора по ана-

логии с адвокатской тайной, тайной совещательной комнаты и другими приравненными к ним сведениями [8]. Не случайно многими исследователями выделяется такое новое для уголовного процесса понятие как медиационные тайны. В частности Р.Г. Мельниченко указывает, что медиационная тайна является важнейшим конкурентным преимуществом данной альтернативной формы разрешения конфликта [9, с. 41]. Медиационная тайна является также условием успешного разрешения уголовно-правового конфликта. Не случайно в федеральном законе №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» содержится норма о конфиденциальности информации в процессе проведения процедуры медиации.

Проанализированное нами гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство устанавливает свидетельский иммунитет и в отношении медиаторов. В частности, ст. 56 Арбитражно-процессуального кодекса была дополнена п. 5.1 Федеральным законом от 27.07.2010 г. №194 –ФЗ, устанавливающей запрет на допрос в качестве свидетелей посредников, оказывающих содействие сторонам в урегулировании спора, в том числе медиаторы, об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением соответствующих обязанностей. В свою очередь ст. 69 ГПК РФ этим же федеральным законом был изменен п. 1 ч. 3. Настоящая редакция статьи содержит следующее положение – не подлежат допросу в качестве свидетелей: представители по гражданскому делу, или защитники по уголовному делу, делу об административном правонарушении, или медиаторы – об обстоятельствах, которые стали им известны в связи с исполнением обязанностей представителя, защитника или медиатора.

Отсутствие подобной нормы в уголовно-процессуальном законодательстве, вызывает по меньшей мере недоумение. В связи с изложенным нами предлагается дополнить ч. 3 ст. 56 положением, устанавливающим запрет на допрос медиатора об обстоятельствах, которые ему стали известны в связи с исполнением обязанностей медиатора.

Аналогичную позицию высказывает И.Г. Смирнова, предлагающая наделить свидетельским иммунитетом и медиаторов [10, с. 134].

Кроме того, считаем, что определенные изменения необходимо внести и в сам закон, регламентирующий процедуру медиации. Современное российское уголовное судопроизводство также находится в процессе поиска оптимального соотношения между традиционной процессуальной формой и новыми институтами... Российское уголовно-процессуальное законодательство содержит потенциал для развития примирительных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов [11, с. 4]. Использование этого потенциала позволит решить ряд проблем:

1. ускорит и упростит разрешения уголовно-правовых конфликтов;
2. снимет социальную напряженность между обвиняемым и потерпевшим;
3. потерпевший получит реальное возмещение причиненного вреда или его заглаживание;
4. произойдет экономия процессуальных средств разрешения уголовно-правовых конфликтов;
5. органы предварительного расследования и суды будут отчасти освобождены от разрешения уголовных дел небольшой и средней тяжести, что существенно облегчит их работу.

Процесс медиации не является состязательным по своей сути. По правильному замечанию А.В. Смирнова процесс медиации отличается от судебного состязания, впрочем как и от состязания, спора вообще. Медиация – не спор, а диалог [12, с. 86]. Процесс медиации представляет собой паритетное согласование позиций обвиняемого и потерпевшего, на основе которого потерпевший и обвиняемый находят пути и средства улаживания уголовно-правового конфликта, руководствуясь при этом собственным представлением о справедливости. Труднодоступная пониманию обычного человека официальная судебная процедура смущает потерпевшего и обвиняемого, не создавая им условий договориться. Медиация ведется на обычном языке, а процедура здесь самая простая, причем согласованная и установленная самими сторонами в рамках так называемого процедурного соглашения [12, с.86].

В современных условиях, когда «развитие примирительных процедур является одним из приоритетных направлений совершенствования существующих в Российской Федерации механизмов урегулирования споров и защиты нарушенных прав граждан» [13], развитию ин-

ститута медиации в уголовном процессе следует обратить особое внимание законодателя.

На значимость внедрения в российскую правовую систему института медиации обращено внимание в Послании Президента Российской Федерации Федеральному собранию Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. В перечне поручений Президента Российской Федерации от 26 декабря 2011 г. №Пр-3884 и поручений Председателя Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2011 г. №ВЗ-П13-9278 по реализации основных положений указанного Послания говорится о необходимости осуществления правовой регламентации вопросов, касающихся введения обязательных примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров [13]. Хотелось бы, что бы при разработке нормативно – правовых актов особое внимание законодатель уделит вопросу уголовно-процессуальной медиации, совершенствованию примирительных процедур в уголовном процессе. Однако это невозможно сделать без изменения подхода законодателя к определению назначения уголовного судопроизводства. В настоящий момент ст. 6 УПК РФ сформулирован следующим образом:

Уголовное судопроизводство имеет своим назначением:

- 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

2. Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Думается, что данная норма должна быть дополнена ч. 3 следующего содержания:

3. Разрешения уголовно-правового конфликта с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора, как альтернатива уголовному преследованию и назначению виновным уголовного наказания.

Наличие альтернативы наказанию с сохранением принципа ответственности позволяет избежать «непризнания вины любой ценой», предотвратить криминализацию и десо-

циализацию начинающих преступников в местах лишения свободы и снизить долю рецидивной преступности, сократить расходы на уголовное судопроизводство, перераспределить ресурсы и направить их на расследование и судебное разбирательство сложных дел, существенно сократить расходы на содержание заключенных [7, с.207].

Разрешение уголовно-правового конфликта с использованием процедуры медиации может оказать большое воспитательное воздействие на участников процесса медиации. Стороны понимают важность диалога, умение считаться и принимать во внимание интересы другой стороны, обвиняемый ответственнее подходит к заглаживанию вреда. Все это позволяет ему остаться социально адаптированным, не

потерять связь с социумом. Это также важно и для потерпевшего. Нельзя исключать переживания потерпевшего, которые он испытал в процессе совершения против него преступления. Уважение чувств потерпевшего при альтернативном способе разрешения уголовно-правового конфликта и деятельное раскаяние обвиняемого позволят разрешить ситуацию, не ущемив интересы ни одной из сторон конфликта. Воспитательное воздействие при процедуре медиации основывается на новом понимании уголовно-правового конфликта, толерантности его участников, новых взглядах на культуру взаимодействия сторон конфликта. Именно поэтому нами разделяется мнение тех исследователей, которые рассматривают медиацию как институт уголовно-процессуального права.

5.02.2013

Список литературы:

1. Пападенко Е.В. Альтернативные средства разрешения уголовно-правовых конфликтов: российский и зарубежный опыт: автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2008. – с. 11
2. Кант Э. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Сочинения на немецком и русском языках. – М., 1994. – Т.1. – с. 95
3. От конфликта к консенсусу // Режим доступа: www.bibliotekar.ru
4. Деришев Ю.В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения: автореф. дисс... канд. юрид. наук – Омск, 2005. – с.13
5. Уголовный процесс: учебник / под ред. А.В. Смирнова, К.Б. Калиновского. – 4-е изд., переаб. И доп. – М.: Кнорус, 2008. – с. 56
6. Воскобитова Л.А. Модельный закон субъекта РФ «О службе примирения» // Вестник восстановительного правосудия. – Вып. 6. – М.: Юрист, 2006. – с. 65-73 (с.65)
7. Перекрестов В.Н. Признание вины как условие медиации в уголовном процессе. // Вестник Волгоградского государственного университета. – Серия 5, Юриспруденция. – 2011. – №1. – с. 206
8. Для данной категории сведений законодатель установил свидетельский иммунитет – запрет на допрос об определенной информации, которая составляет их профессиональную тайну. Законодатель исходит из приоритета охраны таких сведений.
9. Мельниченко Р.Г. Медиационные тайны // Business Аналитик. – 2011. – №4. – с. 41
10. Смирнова И.Г. Медиация: тернистый путь в уголовном процессе. // Вестник Томского университета. – 2011. – 350 (сентябрь). – с. 134
11. Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дисс... канд. юрид. наук. -М., 2012. – с. 4
12. Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства: дисс... д-ра юрид. наук. – М., 2001. – с. 86
13. О практике применения Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»: справка. Утверждена Президиумом Верховного Суда РФ от 6.06.2012 г. // Режим доступа: консультант плюс

Сведения об авторах:

Волосова Нонна Юрьевна, заведующий кафедрой уголовного права
Оренбургского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент
Барабанова Татьяна Сергеевна, старший преподаватель кафедры уголовного права
Оренбургского государственного университета,
460048, г. Оренбург, пр-т Победы, 141, каб. 7407, тел. (3532) 912166, e-mail: kafedra_up@jur.osu.ru