

Различие медиации в рамках восстановительного правосудия и медиации из сферы урегулирования частноправовых споров*



Л.М. КАРНОЗОВА,

ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН,
руководитель направления «Программы восстановительного
правосудия по уголовным делам» МОО «Общественный центр
«Судебно-правовая реформа»

Стратегия и реализация: постановка вопроса о терминологии

Указом Президента Российской Федерации от 1 июня 2012 г. № 761 утверждена Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012-2017 годы, которой предусмотрен ряд мер, направленных на создание дружественного к ребенку правосудия. Этому направлению посвящен Раздел VI.

В качестве одного из важнейших направлений и основных принципов дружественного к ребенку правосудия Стратегия указывает на приоритет восстановительного подхода и мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, совершивших правонарушения. Такой акцент означает, что в реагировании на правонарушающее поведение несовершеннолетних государство придает большое значение заботе о позитивной траектории развития несовершеннолетнего, вступившего в конфликт с законом, и одновременно об удовлетворении прав и законных интересов жертв.

Основной формой реализации концепции восстановительного правосудия является встреча жертвы и правонарушителя (потерпевшего и обвиняемого) с целью заглаживания вреда, причиненного преступлением (правонарушением). Правонарушитель имеет возможность лично принести извинения пострадавшей стороне и загладить причиненный преступлением вред, а пострадавшая сторона – принять эти извинения и получить возмещение причиненного ущерба. Такие встречи называют программами восстановительного правосудия. В соответствии с указанным приоритетом в Стратегии в числе мер, направленных на создание дружественного к ребенку правосудия, обращено внимание на «внедрение технологий восстановительного подхода, реализацию примирительных программ и применение механизмов возмещения ребенком-правонарушителем ущерба потерпевшему, а также проведение социальной, психологической и иной реабилитационной работы с жертвами преступлений, оказание воспитательного воздействия на несовершеннолетних правонарушителей».

В соответствии с этим предусматриваются:

- развитие сети служб примирения в целях реализации восстановительного правосудия;
- организация школьных служб примирения, нацеленных на разрешение конфликтов в образовательных учреждениях, профилактику правонарушений детей и подростков, улучшение отношений в образовательных учреждениях.

В качестве ожидаемых результатов реализации Национальной стратегии указывается на «расширение практики применения технологий восстановительного подхода в сфере правосудия, а также в иных сферах, затрагивающих права и интересы ребенка».

* «Вестник восстановительной юстиции», выпуск 12, Москва, 2015

Соответственно, Правительством РФ разработан план по реализации важнейших положений Национальной стратегии на 2012–2017 годы; Министерством образования РФ разработаны Рекомендации по организации служб школьной медиации в образовательных организациях от 30 октября 2013 г.; Правительством РФ принят документ под названием «Концепция развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность, в Российской Федерации» (от 30 июля 2014 г.). То есть во исполнение стратегического документа начинает формироваться массив рекомендательных и нормативных документов.

В России становление практики использования восстановительных программ в работе с правонарушениями несовершеннолетних (преступлениями, а также общественно опасными деяниями, совершенными детьми, не достигшими возраста уголовной ответственности) началось в конце 90-х годов XX века. Сегодня такие программы проводятся на систематической основе в ряде регионов (Пермский край, Архангельская область, Республика Карелия, Республика Чувашия и др.). Восстановительные программы используются как в реагировании на криминальные деяния несовершеннолетних, так и в более широком ареале конфликтных ситуаций в детской среде. Организационными формами, в которых нашла воплощение новая практика, стали территориальные и школьные службы примирения. К настоящему времени накоплен значительный опыт по проведению восстановительных программ (программ восстановительного правосудия), их методическому и организационно-правовому обеспечению. В 2009 году создана Всероссийская ассоциация восстановительной медиации. Членами Ассоциации разработаны стандарты восстановительной медиации, которые служат руководством для продвижения восстановительного правосудия в России. Таким образом, включение этого направления в Национальную стратегию действий в интересах детей означает признание на государственном уровне наработанного в течение многих лет отечественного опыта.

Вся эта работа происходила и продолжает осуществляться без какого-то специального законодательства, то есть в рамках действующего правового поля. Семнадцатилетняя практика показала законосообразность использования восстановительных программ в реагировании на правонарушения несовершеннолетних при адекватных организационных условиях: использование программ восстановительного правосудия не противоречит действующему уголовному и уголовно-процессуальному законодательству, а также законодательству в области детства.

Становление новой практики влечет за собой складывание соответствующего дискурса. До тех пор пока практика формировалась в ареале определенного общества, естественное несовершенство и отсутствие некоторой строгости нового языка компенсировалось актуальным взаимопониманием ее носителей – благодаря

непосредственному взаимодействию, журналу «Вестник восстановительной юстиции», сайтам, методическим пособиям, теоретической литературе, множеству семинаров, конференций и прочих форм коммуникации, а также благодаря разработанным на местах и успешно используемым региональным нормативным документам. Однако когда речь заходит о существенном расширении новации, об административно-бюрократических и юридических механизмах управления этим процессом, вопрос языка становится чрезвычайно значимым.

Примирительные процедуры, программы восстановительного правосудия по ситуациям криминальных правонарушений требуют особого тезауруса. Мы не пойдем за множеством авторов, которые обсуждают термин «восстановительное правосудие», подвергая сомнению возможность использования самого термина «правосудие» в этом контексте¹. Термин «восстановительное правосудие» мы поясняли неоднократно, он стал общим местом, им именуется определенный подход к реагированию на преступления (правонарушения) и соответствующие практические формы его реализации, поэтому речь пойдет о другом – о том, в каком языке описывается и обосновывается этот подход и практика. От этого зависит, каким понятийным инструментом будут пользоваться управленцы и практики при реализации направлений деятельности, указанных в Национальной стратегии действий в интересах детей, на каких понятиях будут базироваться будущие проекты.

Медиативный метод

Программы восстановительного правосудия основаны на использовании медиативного метода. Сущность любого метода определяется характеристическими чертами, отличающими его от других, имеющих целью решение аналогичных задач. В данном случае мы говорим о задаче урегулирования конфликтов, споров и/или реагирования на правонарушающее поведение, и в этой связи выделяем такие методы, как:

- обыденный/семейный/ – неформальный;
- переговорный;
- дисциплинарный;
- административный;
- юрисдикционный;
- медиативный.

Что касается первого, то мы обозначаем его как неформальный. Конкретно он может реализоваться тысячью разных способов, а его основной чертой является отсутствие формальных санкций. Переговоры предполагают взаимодействие сторон без участия третьего (лица, органа), который бы проводил процедуру урегулирования спора и/ или принимал решение; здесь стороны сами договариваются и принимают решение. Однако такой метод не всегда применим – как в силу позиций сторон, так и в силу объективной характеристики самой ситуации (к примеру, преступление). Отличие медиативного метода от

юрисдикционного, административного и дисциплинарного состоит в том, что роль третьего лица сводится к организации процедуры, направленной на мирное разрешение ситуации самими сторонами, участие последних всегда добровольно, стороны являются активными участниками в разрешении ситуации и принимают согласованное решение. Медиативный метод используется в самых разных сферах: бизнесе, при разрешении трудовых и семейных споров, в правосудии, в школах.

При единстве медиативного метода действуют разные модели медиации и различные организационные формы ее обустройства. Неэкспертный характер медиативных практик позволяет объединить их в качестве особого метода в разрешении сложных ситуаций. Рассматривая в наших прежних работах особенности медиативного метода, мы фокусировались на присущих ему общих чертах, хотя обсуждались и особенности медиации по уголовным делам². Но особенности касались в большей степени внутренних отличий восстановительной медиации от классической.

Как только практика попадает в правовой контекст, сам этот контекст придает ей особые черты, которые становятся также неотъемлемыми ее характеристиками. И сейчас вопросы различий между медиативными практиками в зависимости от области применения и категории случаев выходят на первый план. Различия эти имеют не только теоретическое значение, они задают необходимую определенность пространства практической деятельности.

АРС, медиация и восстановительное правосудие: место в правовом контексте

Принятие Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» привело к закономерному результату в области восстановительного правосудия по уголовным делам – практика стала сворачиваться. Закон регулирует отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских, трудовых и семейных правоотношений. То есть медиация, согласно этому Закону, не применяется к уголовно-правовой сфере. И, кроме того, Законом особо оговаривается, что медиация не применяется к спорам, затрагивающим публичные правоотношения. А уголовные дела (помимо трех составов дел частного обвинения) относятся как раз к сфере публичного права.

По большей части источником поступления случаев в службы примирения для проведения восстановительных программ по преступлениям несовершеннолетних были до последнего времени суды. Теперь же в судах стали трактовать Закон так, что медиация к уголовным делам неприменима (может применяться разве что к делам частного обвинения – по несовершеннолетним это очень незначительная доля дел). Подобное толкование нельзя считать приемлемым³. Принятый Закон действительно

касается сферы гражданских, трудовых и семейных правоотношений, из чего, однако, не следует, что медиация по уголовным делам невозможна в рамках российского законодательства. Она возможна, но только в том случае, если под «медиацией» понимать использование медиативного метода и с учетом всей той специфики, которая накладывается на его использование уголовно-правовым контекстом. Институты примирения, заглаживания вреда и возмещения ущерба присутствуют в отечественном уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, и именно они послужили правовым основанием для использования примирительных процедур (программ восстановительного правосудия/медиации жертвы и правонарушителя). Юридические последствия программ восстановительного правосудия по уголовным делам могут быть определены в соответствии с существующим законодательством Российской Федерации как юридические последствия примирения сторон, заглаживания/возмещения вреда, исправления осужденного в ходе отбытия наказания. И там, где программы восстановительного правосудия достаточно укоренены и поддержаны на уровне региональной власти, суды и субъектов профилактики, практика восстановительного правосудия укрепляется и расширяется, но в ряде территорий – в случаях, например, смены руководства судов, КДН и ЗП или ПДН – подобная деятельность стала прекращаться. А вновь организованные службы примирения занимаются разрешением семейных и школьных конфликтов, но не имеют возможности проведения восстановительных программ по возбужденным уголовным делам. Мало того, что нет закона о медиации по уголовным делам (что многими юристами и прежде рассматривалось как серьезное препятствие для распространения восстановительных практик) – Закон о медиации появился! Но нередко интерпретируется как напрямую запрещающий медиацию по уголовным делам. То есть в актуальном правовом контексте «медиация» стала ассоциироваться исключительно с урегулированием частноправовых споров.

С принятием Национальной стратегии действий в интересах детей открывается дорога для восстановительного правосудия. Однако здесь начинается понятийная путаница в документах нижележащего уровня.

Так, 30 июля 2014 года Правительством РФ утверждена «Концепция развития до 2017 года сети служб медиации в целях реализации восстановительного правосудия в отношении детей, в том числе совершивших общественно опасные деяния, но не достигших возраста, с которого наступает уголовная ответственность, в Российской Федерации»⁴. Само наименование «службы медиации» отсылает нас в рамках отечественной правовой системы к упомянутому Закону о медиации, в то время как категории рассматриваемых в данной Концепции случаев выходят за рамки действия указанного Закона. Ирония в том, что ссылка на этот Закон начинает фигурировать в региональных документах в качестве нормативного основания для создания служб медиации для реализации восстановительного правосудия.

Само по себе использование понятия «медиация» не является ошибкой; естественно, мы не отвергаем понятие медиации для уголовно-правовой сферы⁵, медиация жертвы и правонарушителя (Victim-Offender Mediation) – наиболее распространенная программа восстановительного правосудия. В ряде стран законы о медиации предусматривают проведение медиации и по уголовным делам. Так что наша задача состоит в том, чтобы представить медиацию по уголовным делам в соответствии с ее правовой природой и содержанием. Другое дело, что во избежание усугубления путаницы, возможно, имеет смысл вернуться к нашей первоначальной терминологии – использовать термин «программы восстановительного правосудия», «программы по заглаживанию вреда»⁶; эта терминология, кстати, используется, например, в Пермском крае, где восстановительные практики в работе с несовершеннолетними применяются в масштабе всего региона. Хотя термин «восстановительная медиация» тоже стал достаточно распространенным благодаря принятию соответствующих стандартов.

Вернемся к тексту Концепции от 30 июля 2014 года. Не будем обсуждать ее общую идеологическую фразеологию – к примеру, неправомерное представление медиации как долгожданной панацеи для решения всех на свете проблем. Остановимся только на понятии медиации, взятом как бы из парадигмы восстановительного правосудия. То обстоятельство, что программы восстановительного правосудия основаны на использовании медиативного метода, автоматически повлекло за собой неконтролируемое употребление понятий, связанных с АРС. АРС – это общепринятый термин для обозначения области альтернативных форм разрешения гражданско-правовых споров (трудовых, семейных), именно эта область регулируется российским Законом о медиации. Но использование взятого отсюда понятийного аппарата по большей части неадекватно уголовно-правовой сфере.

Так, в упомянутой Концепции под медиацией понимается «способ разрешения споров мирным путем на основе выработки сторонами спора взаимоприемлемого решения при содействии нейтрального и независимого лица - медиатора». «Медиация сохраняет за сторонами спора всю полноту власти и влияния на процесс выработки и принятия решения по спору, а также на содержание этого решения. Медиация альтернативна судебному разбирательству, в котором решение принимает судья, а не стороны спора. Медиация как процедура по самой своей природе является восстановительным механизмом, поскольку ее базовыми принципами являются равноправие и взаимоуважение сторон, конструктивное поведение в условиях конфликта, ненасильственное реагирование на ситуацию напряжения и эскалации конфликта». Конечно, в такой смеси, где все выглядит правдоподобным и вроде бы соответствующим медиативному методу, трудно с ходу усмотреть несоответствие этих представлений специфике восстановительного правосудия.

Действительно, в правовых спорах между частными

лицами исход спора может быть определен волей сторон. Стороны равны, они вообще могут не обращаться в официальные инстанции для разрешения спора, и медиация оказывается альтернативной формой. Однако в случаях, по отношению к которым мы используем парадигму восстановительного правосудия (как оппозицию карательному), то есть в уголовных дела, правовой спор – это спор о виновности лица в совершении преступления, спор, где одной стороной является государство, а другой – обвиняемый. Такой спор не решается в медиации, он решается только судом. Предметом программ восстановительного правосудия вообще не является спор – в соответствии с Рекомендацией № R (99) о медиации в уголовных делах «отправной точкой для проведения медиации, по общему правилу, должно служить признание обеими сторонами основных обстоятельств дела» (п. 14 Приложения к Рекомендации). Поэтому формулируется особый язык восстановительного правосудия – несмотря на то, что, повторяем, программы восстановительного правосудия основаны на медиативном методе.

Важнейшими пунктами при сравнении программ восстановительного правосудия и медиации, позволяющей урегулировать споры в частноправовых отношениях, являются:

- цели и предмет процедуры;
- ролевые характеристики сторон;
- положение процедуры в правовой системе;
- особенности нейтральности медиатора.

Предметом программы восстановительного правосудия являются не спор о виновности, а заглаживание вреда, причиненного действиями правонарушителя, и решение других вопросов, связанных с компенсацией негативных последствий правонарушения и предупреждением подобных явлений в будущем. Программа проводится только в случаях, если правонарушитель признал факт своего участия в совершении правонарушения, вопрос о квалификации деяния решается в рамках юридической системы.

В программах восстановительного правосудия стороны не равны, сторонами являются обвиняемый (подозреваемый) и потерпевший либо осужденный и потерпевший – это зависит от стадии, на которой проводится программа. Обязанности по заглаживанию вреда возлагаются на правонарушителя. И ведущий программы, оставаясь нейтральным, то есть не занимая позиции ни одной из сторон, ведет процедуру с учетом понимания этого обстоятельства.

В юридическом смысле между правонарушителем и жертвой нет правоотношений – они опосредуются государственным органом (должностным лицом), наделенным властными полномочиями. Согласно Рекомендации № R (99) «передача дела в службу медиации и приданье результатам медиации юридического значения зависят от органов уголовной юстиции» (п. 9 Приложения к Рекомендации). Таким образом, сама возможность проведения программы восстановительного правосудия обеспечивается наличием специальной процедуры направления случая, а окончательное решение по существу дела принимает официальный орган, а не сами стороны. И в этом смысле медиация по уг-

ловным делам не является альтернативой официальному движению дела, она – дополнительный элемент. Даже будучи полной альтернативой уголовному преследованию в тех странах, где она может быть применена до возбуждения уголовного дела⁷, медиация по уголовным делам является официально закрепленной процедурой, и возможность ее проведения в конкретной ситуации определяется полицией или прокурором.

Определение медиации по уголовным делам тем самым имеет специфику, связанную с перечисленными характеристиками уголовно-правовой системы. В Рекомендации № R (99) такая медиация определяется как процесс, «в рамках которого пострадавшему и правонарушителю предоставляется возможность, в случае их добровольного согласия, с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора) принимать активное участие в разрешении проблем, возникших в результате преступления» (Приложение к Рекомендации, Определение). Поскольку речь идет о разрешении конфликтов, относящихся к области публичного права, стороны участвуют в разрешении ситуации, но окончательное (юридическое) решение по делу (с учетом достигнутого соглашения) принимает официальный субъект (орган). В стандартах восстановительной медиации разворачивается это исходное определение: «Восстановительная медиация – это процесс, в котором медиатор создает условия для восстановления способности людей понимать друг друга и договариваться о приемлемых для них вариантах разрешения проблем (при необходимости – о заглаживании причиненного вреда), возникших в результате конфликтных или криминальных ситуаций.

В ходе восстановительной медиации важно, чтобы стороны имели возможность освободиться от негативных состояний и обрести ресурс для совместного поиска выхода из ситуации⁸.

В отношении несовершеннолетних правонарушителей программы восстановительного правосудия решают дополнительную задачу: в отличие от ставшей традиционной идеи смягчения наказания программы восстановительного правосудия ориентированы на осознание несовершеннолетним негативного характера совершенного деяния и

формирование чувства ответственности. И это тоже никак не вкладывается в представление об «обычной» медиации.

Перечисленные характеристики (цели и предмет, ролевые характеристики сторон, положение процедуры в правовой системе, особенности нейтральности медиатора) накладывают отпечаток и на содержание самой процедуры. Правовой контекст является не «внешним условием», его характеристики проецируются внутрь самой медиативной процедуры. Кроме того, в силу особого предмета в программах восстановительного правосудия подчеркивается важность эмоциональной составляющей, урегулирования отношений, де-демонизации априорных негативных представлений о «преступнике» и «жаждущей мести жертве», важность осуждения преступления (самим фактом программы, где правонарушителю предписывается загладить вред), но не социального отвержения совершившего его человека и т.д.

При использовании программ восстановительного правосудия по отношению к случаям общественно опасных деяний несовершеннолетних, не достигших возраста уголовной ответственности, смысл их аналогичен смыслу программ по уголовным делам: предметом программы не является правовой спор, целью и предметом программы является вопрос о заглаживании вреда пострадавшему и о том, чтобы подобное не повторилось; стороны – не равные участники спора, а правонарушитель и пострадавший; процедура проводится по направлению официальной инстанции; окончательное решение по делу принимает официальный орган (в данном случае – комиссия по делам несовершеннолетних и защите их прав).

Продвижение восстановительного правосудия предполагает понимание существа этой практики. В последние годы все более настойчиво звучат голоса о необходимости закона о медиации по уголовным делам. Разумеется, при разработке соответствующих законопроектов рассмотренные нами особенности не могут быть не учтены. Но восстановительные программы с несовершеннолетними проводятся в России в течение семнадцати лет, и такая работа может быть продолжена в рамках имеющегося правового поля, просто требуется учитывать ее особенности.

¹ См., например: Соловьева Н.А. Терминологическая проблема определения восстановительного правосудия // Вестник Волгоградского гос. ун-та. Сер. 5. Юриспруденция. 2013. № 3 (20). С. 104–108.

² Карнозова Л. Медиативный метод: классическая и восстановительная медиация // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 10. М., 2013. С. 6–19.

³ См.: Пашин С. Экспертное заключение. Актуальные проблемы правового регулирования медиации // Вестник восстановительной юстиции. Вып. 8. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2011. С. 141–144.

⁴ <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70608642/>

⁵ Это термин международный – см.: Рекомендация № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы государствам – членам Совета Европы, посвященная медиации в уголовных делах (принята Комитетом министров 15 сентября 1999 г.); термин «уголовно-правовая медиация» адекватно употребляется в работах Л.В. Головко (Головко Л.В. Институт уголовно-правовой медиации и его перспективы в Российской Федерации // Закон. 2009. № 4. С. 179–187).

⁶ Организация и проведение программ восстановительного правосудия: Методич. пособие / под ред. Л.М. Карнозовой и Р.Р. Максудова. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2006.

⁷ Головко Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

⁸ Приняты Всероссийской ассоциацией восстановительной медиации, 2009. sprc.ru