

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Кафедра уголовно-правовых дисциплин

РЕКОМЕНДОВАНО К ЗАЩИТЕ:

Заведующий кафедрой
канд. юрид. наук, доцент,
заслуженный юрист РФ
В.И. Морозов

«19» июня 2023 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
магистерская диссертация

МЕДИАЦИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО
УГОЛОВНОГО ПРАВОСУДИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И
РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

40.04.01 Юриспруденция
Магистерская программа «Магистр права»

Выполнил работу
студент 2 курса
очной формы обучения



Байндыев Рустам Талгатович

Научный руководитель,
канд. юрид. наук,
доцент



Абдулвалиев Алмаз Фирзярович

Рецензент
директор АНО «Западно-
Сибирский региональный
центр медиации и
права», канд. юрид. наук,
доцент



Даровских Юрий Владимирович

Тюмень
2023 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ.....	3
СПИСОК ТЕРМИНОВ.....	4
ВВЕДЕНИЕ.....	5
1 ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	15
1.1 ПОНЯТИЕ, ЗАДАЧИ И ЦЕЛИ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	15
1.2 СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РК И РФ.....	31
2 НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РК И РФ.....	42
2.1 АНАЛИЗ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ.....	42
2.2 ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СТАНОВЛЕНИЯ И ТЕКУЩИЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В КАЗАХСТАНСКОМ И РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....	70
3 ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В КАЧЕСТВЕ ИНСТРУМЕНТА ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	84
3.1 АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	84
3.2 ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РАЗВИТИЮ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КАЗАХСТАНА И РОССИИ.....	97
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	109
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	114

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

КПО – Круги поддержки и ответственности

АРС – Альтернативное разрешение споров

СССР – Союз Советских Социалистических Республик

США – Соединенные Штаты Америки

РФ – Российская Федерация

РК – Республика Казахстан

ООН - Организация Объединенных Наций

ЕЭК ООН - Европейская экономическая комиссия ООН

ГПК - Гражданский процессуальный Кодекс

СПИСОК ТЕРМИНОВ

Кейс – это отчет медиатора, описывающий реальную конфликтную ситуацию, технологическую последовательность медиации, ее результаты, лично-значимые изменения у конфликтующих сторон в ходе медиации, анализ эффективности восстановительной программы по обратной связи от участников.

Конфликт – это «вид противодействия самодостаточных субъектов, совершающийся при полном игнорировании человеческого в другом человеке».

Медиация – это процесс разрешения конфликта с участием нейтральной незаинтересованной стороны, которая призвана содействовать сторонам в принятии взаимоприемлемого решения.

Восстановительное правосудие – это концепция в области уголовного правосудия, которая делает акцент на устранении вреда, причиненного преступным поведением, а не просто на наказании преступника

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования. Современные тенденции развития юриспруденции демонстрируют приверженность не к карательной практике и состязательности, а тяготеют к восстановительному правосудию по гражданским делам и нетяжким уголовным правонарушениям. В целом, такой подход обусловлен несколькими основополагающими целями. Во-первых, необходимость снизить нагрузку на суды, в частности, по делам, не требующим длительных расследований и самого судебного процесса, но отнимающими время на соблюдение всех норм процессуального права. Во-вторых, повсеместная гуманизация сфер жизнедеятельности граждан требует расширения механизмов разрешения конфликтов между сторонами. Так, представители гражданского общества все чаще запрашивают от государства расширение их прав на самостоятельные действия в том числе в рамках судебного производства. В этом контексте государство последовательно вслед за развитием собственного гражданского общества принимает меры по совершенствованию законодательства, регулирующего уголовное производство в сторону дальнейшей гуманизации.

Так, о необходимости перехода к восстановительному правосудию говорилось на расширенном совещании судей РК по итогам отправления правосудия в первом полугодии 2018 года. Как отметил тогда Председатель Верховного Суда Республики Казахстан Ж. Асанов: «задача судей не выяснять, кто прав, кто не прав, а главная задача – помочь сторонам спора (конфликта) найти взаимоприемлемое, устраивающее обе стороны решение».

Таким образом, судебная практика показала, что одним из наиболее эффективных инструментов восстановительного правосудия является медиация, то есть процедура урегулирования спора (конфликта) с помощью посредника – медиатора.

В свою очередь восстановительное правосудие в уголовной практике судопроизводства также является новым направлением. В соответствии с актуальными тенденциями главным при восстановительном правосудии становится задача загладить причинённый жертве вред. Благодаря этому увеличиваются шансы на психологическое восстановление от травм, нанесенных преступлением. Наряду с этим причиненный вред ограничивается посредством возмещения потерпевшему морального и материального ущерба. В России этот метод может применяться при рассмотрении судами дел о преступлениях небольшой и средней степени тяжести.

Современная концепция правосудия направлена на то, чтобы лицо, совершившее преступление, понесло уголовное наказание. В основе же восстановительного правосудия заложена идея о том, что лицо осознает последствия преступления и принимает меры, чтобы загладить причиненный потерпевшему вред.

Результатом восстановительного правосудия может стать добровольное соглашение сторон. Им удовлетворяются интересы как потерпевшей стороны, так и лица, совершившего преступление, что позволит ему восстановить утраченную репутацию в обществе.

Следует отметить, что в отличие от существующей модели уголовного правосудия, институт восстановительного правосудия основывается на принципе самоопределения сторон. Другими словами, заинтересованные стороны получают возможность добровольно принять тот исход конфликта, который является допустимым для обеих сторон. Данная особенность закрепляет внедрение в общественное сознание идеи о необходимости отстранения от негативных последствий судебного процесса (будь то материальные издержки или психологическая нагрузка), в плоскость достижения наилучших возможных условий на основе мирного урегулирования спора.

Таким образом, исходя из актуальности выбранной темы и анализа научных трудов, необходимо выделить следующие цели и задачи.

Целью данного исследования является анализ содержания института медиации в восстановительном уголовном процессе Республики Казахстан и Российской Федерации и разработка практических рекомендаций.

Объект: медиация как инструмент восстановительного уголовного правосудия.

Предмет: роль медиации в восстановительном уголовном правосудии.

В данной диссертационной работе мы исходим из гипотезы: если использовать медиацию как инструмент восстановительного уголовного правосудия, то это позволит снизить уровень нагрузки на судебную систему, при этом обеспечив граждан надлежащим законным механизмом разрешения конфликтов.

Задачами данного исследования являются:

- 1 проанализировать опыт внедрения и использования процедуры медиации в рамках восстановительного подхода в иностранных государствах;
- 2 провести анализ истории появления восстановительного правосудия за рубежом, в РФ и РК, а также рассмотреть историю прототипов примирительных процедур;
- 3 изучить практики применения элементов восстановительного правосудия при производстве по уголовным делам в РФ и РК;
- 4 выявить основные проблемы, замедляющие развитие института медиации в качестве инструмента восстановительного правосудия;
- 5 разработать практические рекомендации по совершенствованию процедуры медиации в уголовном процессе.

Методологической основой исследования являются научные труды и монографии казахстанских и зарубежных авторов, международные нормативные правовые акты, регламентирующие процедуру медиации, нормативные и правовые предписания, закрепленные в Конституции

Республики Казахстан и Российской Федерации, в уголовном, уголовно-процессуальном законодательстве, а также нормативные постановления Верховного Суда РК и РФ. Диалектический метод познания, а также специальные методы: сравнительно-правовой, исторический, метод системного анализа, логический, статистический, технико-юридический, метод экспертных оценок.

Теоретическую основу исследования составили научные труды и результаты различных исследований в области восстановительного правосудия казахстанских и российских ученых: Головки Л.В., Ахпанов А.Н., Арутюнян А.А., Шестакова Л.А.

Эмпирическую основу исследования составили: постановления и определения Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан. Анализ судебной практики по уголовным делам, разрешенным посредством процедуры медиации.

Научная новизна:

1. Проведён анализ правовых основ, регулирующих использование медиации в уголовных делах в обеих странах. Этот анализ способствовал пониманию правовой базы медиации в обеих странах, включая роль медиаторов и требования к процедурам медиации. На основе полученных данных были составлены собственные рекомендации, касающиеся правового регулирования процедуры медиации в РК и РФ.

2. Изучен опыт использования медиации в уголовных делах в Республике Казахстан и Российской Федерации. На основе этого представлены предложения по улучшению эффективности медиации в разрешении уголовных дел в обеих странах.

3. Разработана программа, которая дает ценное представление о потенциальных преимуществах и недостатках практики восстановительного

правосудия как в Российской Федерации, так и в Республике Казахстан, предоставлены способы решения проблем развития медиации как восстановительного правосудия.

4. Предложены идеи по внесению дополнений и изменений в действующий УПК РФ касательно установления правового регулирования медиации и деятельности медиаторов в уголовном судопроизводстве.

Практическая значимость результатов исследования будет заключаться в том, что сформулированные в диссертации выводы, а также предложенные рекомендации будут способствовать развитию института медиации в РФ и РК.

Положения, выносимые на защиту:

1. Восстановительное правосудие — это набор принципов, определяющих надлежащее реагирование на противоправные действия. Оно основывается на убеждении, что конфликтующие стороны в результате противоправного деяния должны стремиться к примирению, чтобы восстановить нормальные отношения, существовавшие до совершения деяния, удовлетворить потребности пострадавшей стороны, а также исправить и ресоциализировать правонарушителя. Для достижения этих целей восстановительное правосудие предполагает использование ряда методов, процессов и подходов, направленных на разрешение конкретных уголовных дел путем примирения. Примерами таких практик являются: медиация, круги примирения и другие, процедуры, получившие широкое распространение во всем мире.

2. Во многих зарубежных странах медиация используется как средство разрешения уголовных споров. Конкретные модели медиации, принятые в разных странах, зависят от национальных систем уголовного правосудия. Однако широкое распространение медиации в последние годы свидетельствует о ее эффективности. Изначально медиация возникла как экспериментальный подход к решению уголовных конфликтов, но в настоящее

время наблюдается растущая тенденция к институционализации и включению медиации в уголовный процесс.

3. В отличие от Республики Казахстан в Российской Федерации нет четкого и отлаженного механизма осуществления медиации при расследовании и рассмотрении уголовных дел; медиаторы не являются участниками уголовного судопроизводства, вследствие чего с процессуальной точки зрения не оказывают какого-либо содействия в общении и осуществлению переговоров между стороной обвинения и стороной защиты в уголовном процессе; иные участники уголовного судопроизводства не наделены соответствующими медиативными полномочиями.

4. Также отсутствует ясность в отношении конфиденциальности процесса медиации, что может оттолкнуть стороны от участия в медиации, а также привести к непоследовательному применению медиативных соглашений судьями. Для решения этих вопросов необходимо разработать всеобъемлющую правовую базу для медиации в уголовных делах. Эта правовая база должна содержать четкие указания относительно роли и обязанностей медиаторов, допустимости соглашений о медиации в суде и конфиденциальности процесса медиации.

5. Отсутствие надежной правовой базы для медиации в уголовном судопроизводстве требует от законодателя пересмотра существующих законов и нормативных актов, а также разработки четкого руководства по роли и обязанностям медиаторов в уголовных делах, для чего требуется внести соответствующие изменения в уголовно-процессуальное законодательство.

6. На основании проведенного исследования автором предлагается внести изменения в российское законодательство. В частности, требуется ввести в ст. 5 УПК РФ следующие понятия:

«Медиатор – независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной основе или общественных началах в соответствии с требованиями настоящего Кодекса»;

«Медиация – процедура урегулирования уголовно-процессуального спора между стороной защиты и обвинения при содействии медиатора в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая в рамках уголовного судопроизводства».

Необходимо ввести в главу 8 УПК РФ в качестве иного участника уголовного судопроизводства «медиатора», указав его полномочия, а именно, какие права и обязанности есть у медиатора для решения уголовно-процессуального спора между стороной обвинения и стороной защиты (например, при осуществлении переговоров и для заключения соглашения о медиации с последующем сопровождением медиативных процедур). Также указать, кто не может быть медиатором (по аналогии со свидетелем в уголовном процессе) и указать, в том числе, что медиатор не вправе делать (например, не разглашать тайны предварительного расследования, конфиденциальные данные соглашения о медиации и т.п.).

Необходимо ввести в Раздел X либо в Раздел XVI УПК РФ в качестве особого производства Главу «Производство по уголовным делам при наличии соглашения о медиации». Предлагается указать в данной главе:

- цели медиации, к коим следует отнести, например, достижение консенсуса (согласия) между стороной обвинения и стороной защиты, включая согласия между обвиняемым и потерпевшим;
- условия проведения медиации по уголовным делам;
- категории преступлений, по которым разрешено осуществлять процедуру медиации;
- механизм (порядок) осуществления действий медиатора при проведении переговоров между сторонами;
- порядок действий сторон – участников уголовного судопроизводства при медиации; форма и содержание соглашения о медиации;
- порядок заключения соглашения о медиации, в том числе соглашения о достижения примирения в порядке медиации;

- действия медиатора и сторон по уголовному делу после заключения соглашения о медиации, в том числе и соглашения о достижении примирения в порядке медиации;
- порядок и особенности участия медиатора на стадии предварительного расследования и на стадии судебного разбирательства;
- порядок принятия судом итогового решения при наличии в том числе соглашения о достижении примирения в порядке медиации.

7. Для унификации практики применения процедуры медиации рекомендуется Министерству юстиции Российской Федерации разработать соответствующее руководство по медиации в уголовных делах и положение о сертификации медиаторов в уголовных делах. Руководство по медиации в уголовных делах должно содержать практические рекомендации по применению медиации в уголовных делах, включая процедуру отбора медиаторов, подготовку и проведение сессий медиации, а также составление соглашений, достигнутых в ходе медиации. Руководство также должно содержать рекомендации по использованию медиации в различных видах уголовных дел, включая как кражи, мошенничество, иные экономические преступления и т.п.

8. В Республике Казахстан был осуществлен пилотный проект «Примирительные процедуры в судах» в Алматинском районе г. Астаны, который оказался успешным в плане увеличения использования примирительных процедур по уголовным делам и показал следующие результаты. Так, сдерживающим фактором эффективного использования медиации в уголовном процессе в соответствии с действующим УПК РК остается требование обязательного возмещения материального и морального вреда до заключения медиативного соглашения. Предлагается рассмотреть возможность проведения медиации по делам частного обвинения в качестве обязательного этапа досудебного рассмотрения этих дел в рамках существующего правового поля. Привлечение профессионального медиатора

позволило снизить нагрузку на столичные суды, однако эффективность процедуры медиации зависит от уровня информированности участников процесса. Несмотря на успех пилотного проекта, материальное благосостояние подозреваемых остается камнем преткновения для заключения сторонами соглашения о медиации. Предлагается данный опыт Республики Казахстан использовать в правоприменительной практике российского уголовного судопроизводства.

9. В казахстанской правоприменительной практике и научной теории часто подменяются понятия «медиация» и «процессуальная сделка», что подчеркивает проблему культурного восприятия концепции восстановительного правосудия казахстанской общественностью. При принятии решения о применении медиации граждане руководствуются в первую очередь материальными императивами. Концепция медиации должна быть направлена на восстановление прав потерпевшего (жертвы), осознание обвиняемым опасности своего поведения, создание условий для понимания обвиняемым необходимости морального искупления своей вины, а также осознание жертвой необходимости прощения. Эти цели также необходимо иметь в виду при совершенствовании процедуры медиации и её при внедрении в уголовно-процессуальную деятельность Российской Федерации.

Структура диссертационного исследования: работа состоит из введения, трех глав, включающих шесть параграфов, заключения, библиографического списка.

Апробация исследования проведена на базе статей:

Mukanov M.R., Baimdyev R.T. The evolution of the formation of mediation in Russia and its application in criminal proceedings Materiały XVII Międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji, «Wykształcenie i nauka bez granic. Mediation as a tool for the restorative of justice in the republic of Kazakhstan Materiały XVII Międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji, «Wykształcenie i nauka bez granic - 2022», Volume 1 Przemysł: Nauka i studia. Байндыев Р. Т.,

Балгынтаев А.О./ Процедура медиации в рамках восстановительного правосудия в Канаде и Республике Казахстан. Уральский журнал правовых исследований.

ГЛАВА 1. ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

1.1 ПОНЯТИЕ, ЗАДАЧИ И ЦЕЛИ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Уголовный процесс помимо имеющихся особенностей в качестве одного из видов правоприменительной практики отражает также и развитие общества, его ориентиров во всех сферах жизнедеятельности человека и государства. Желание людей отойти от архаичности и хаотичности неизменно ведет к формированию идеи верховенства закона и справедливости. Благодаря этому в обществе любого государства рано или поздно создаются собственные инструменты достижения вышеупомянутой идеи. В этой связи уголовная политика в целом и сам уголовный процесс в течение длительного периода видоизменяются.

Так, на ранних этапах преобладает карательный подход к реализации уголовного правосудия. Государство и общество стремится ограничить опасное поведение отдельных индивидов. Вместе с тем не только высокий уровень преступности влияет на изменение уголовного процесса, но и определенные проблемы, с которыми сталкивается практика, в частности проблема обеспечения прав личности в процессе, низкая эффективность в вопросах обеспечения прав потерпевших и обеспечения реального возмещения им ущерба, причиненного преступлением, и пр.

Эти и иные условия приводят к необходимости поиска новых решений, новых подходов к борьбе с преступностью, к изменению системы уголовного процесса с целью ее эффективного функционирования [Арутюнян, с. 38].

Однако нельзя утверждать, что наши предки не искали альтернативных способов разрешения конфликтов, кроме как использовать наказание в качестве единственного и исключительного способа снижения криминогенности. Так, в древних обществах создавались собственные и уникальные обычаи и традиции,

направляющие стороны к достижению компромисса, избежав кровавых последствий, вражды поколений.

На современном же этапе уголовная политика во многом определяется царящими ценностями, закладываемыми государственными институтами. В этой связи восстановительное правосудие концептуально определяется не рядовой общественностью, а исходя из ориентиров, берущих своё начало в органах, реализующих правосудие и иных институтах государственного управления.

Таким образом, развитие уголовно-процессуальной политики чаще всего осуществляется по двум направлениям (моделям): защита прав человека и борьба с преступностью. Чаще всего апологеты этих направлений находятся по разные стороны баррикад, убеждая общество и государство в правильности исключительно своей позиции. Несмотря на это, обозначенные модели, конкурируя между собой, неизменно корректируют друг друга, заставляя каждую конкретную уголовно-процессуальную систему находиться в вечном поиске необходимого для общества баланса [Головко, с. 44].

На современном этапе развития уголовного процесса в демократических странах, к которым также относятся Российская Федерация и Республика Казахстан, институциональную поддержку получило восстановительное правосудие, как одна из составных частей модели, где главенствующую роль занимает защита прав человека. В частности, популярным стал тезис о том, что восстановительное правосудие содержит в себе значительный социально-правовой потенциал [Кувалдина, с.98].

Восстановительное правосудие — это концепция в области уголовного правосудия, которая делает акцент на устранении вреда, причиненного преступным поведением, а не просто на наказании преступника. Оно стремится объединить усилия жертвы, правонарушителя и общества, чтобы найти решение, которое устранил причиненный вред и поможет восстановить отношения. Целью является восстановить равновесие между пострадавшими людьми и обществом в целом.

Особенностью данного подхода в уголовной политике является то, что эта технология в первую очередь направлена на скорейшее возмещение вреда, полученного потерпевшим в ходе правового конфликта. При этом пострадавшая сторона заинтересована: 1) возместить ущерб, 2) найти способы решения межличностного конфликта с правонарушителем [Жестовская, с. 48].

По мнению некоторых ученых, восстановительное правосудие обеспечивает более целостный и эффективный подход к решению проблемы преступности по сравнению с традиционной системой уголовного правосудия, которая сосредоточена в основном на наказании. Жертве предоставляется право голоса в процессе, у нее есть возможность напрямую обратиться к правонарушителю и быть услышанной. Это может помочь залечить эмоциональные раны и дать чувство завершенности.

Данная концепция контрастирует с традиционной системой уголовного правосудия, где жертва часто чувствует себя ущемленной и не имеет возможности быть услышанной.

Другие утверждают, что восстановительное правосудие может не подходить для всех видов преступлений и что оно должно использоваться в сочетании с традиционными методами уголовного правосудия.

Несмотря на это, еще одним преимуществом восстановительного правосудия, по мнению сторонников этой концепции, является то, что оно может быть более эффективным в снижении рецидивизма и сдерживании будущего преступного поведения. Собрав вместе правонарушителя и жертву для обсуждения причиненного вреда, правонарушитель может глубже понять последствия своих действий и понести ответственность за свое поведение. Это может привести к изменению отношения и поведения и снизить вероятность того, что преступник совершит повторное преступление.

Кроме того, восстановительное правосудие может оказать положительное влияние на развитие общественных отношений, исключая вовлечение государства и иных третьих лиц. Оно может помочь объединить людей с целью для поиска компромиссных решений проблем и восстановления отношений,

которые были нарушены преступным поведением. Это может привести к повышению сплоченности общества и чувству общей ответственности за борьбу с преступностью.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что восстановительное правосудие основано на принципах диалога, ответственности и сотрудничества, и рассматривается как способ укрепить традиционную систему уголовного правосудия, сделав ее более отзывчивой к потребностям жертв и общества.

В целом, взгляды ученых на внедрение восстановительного правосудия в уголовный процесс, как правило, отражают более широкие глобальные дебаты и дискуссии на эту тему. Некоторые ученые рассматривают восстановительное правосудие как перспективную альтернативу традиционному подходу, ориентированному на наказание, в то время как другие более осторожны, подчеркивая необходимость дальнейших исследований и оценки для определения его целесообразности для дальнейшего использования.

В этой связи представляется целесообразным рассмотреть общие тенденции развития уголовной политики с учетом мирового опыта. Это необходимо прежде всего для понимания актуальности и соответствия концепции восстановительного правосудия в рамках глобальных тенденций.

При этом общим трендом, как для западных стран, так и для Российской Федерации и Казахстана можно назвать тенденцию к гуманизации судопроизводства. Следует отметить, что гуманизация уголовного правосудия относится к концепции, обсуждаемой в научном юридическом сообществе, нацеленной на преобразование системы уголовного правосудия в сторону повышения уровня соблюдения человеческого достоинства и прав.

Данная тенденция является ответом на мнение, что система уголовного правосудия является суровой, карательной и часто дегуманизирующей. Гуманизация уголовного правосудия тесно связана с принципами восстановительного правосудия и прав человека и направлена на создание системы уголовного правосудия, в которой приоритетом является возмещение

вреда, поощрение ответственности и оздоровление отношений между жертвами, правонарушителями и обществом.

Гуманизация уголовного правосудия также связана с более широким пониманием прав человека, которое утверждает, что все люди обладают врожденным чувством собственного достоинства и имеют право на определенные базовые права и свободы, независимо от их статуса или обстоятельств. В контексте уголовного правосудия это означает, что к тем, кто находится в заключении, обвиняется или иным образом подвергается воздействию системы уголовного правосудия, следует относиться с достоинством и уважением и не подвергать их жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению.

Из этого следует, что гуманизация не только фокусируется на действиях представителей правоохранительных органов, а также шагах, принимаемых в процессе уголовного судебного производства, но и касается всей уголовно-правовой системы, в том числе и назначения уголовного процесса [Прокофьева, с. 32].

В этой связи уголовная политика на своем современном этапе развития всё больше тяготеет к приоритизации человеческих отношений, а также прав и свобод личности. Это также обусловлено и политико-социальным развитием гражданского общества, активно вклинивающегося в процесс развития судебной системы, в том числе посредством будирования общественно-значимых вопросов правового характера. Соответственно это влияет и на цели, которые преследует законодатель при модернизации уголовной политики.

Отдельно следует выделить популярные тенденции к ускорению и упрощению уголовного судопроизводства, в первую очередь обусловленные необходимостью снизить нагрузку на суды, а также упростить судебное производство по некоторым стандартным преступлениям (имеются в виду понятные преступления, где вина подозреваемого очевидна).

В то же время ученые не сходятся во мнении об обоснованности такого подхода ввиду необходимости обеспечения объективного и всестороннего

расследования уголовных дел. Вместе с тем, в рамках данной диссертационной работы мы предлагаем глубже рассмотреть вопрос о соответствии процедуры медиации данному критерию.

Очевидно, что уголовные дела, где необходимо участие третьей стороны, не могут относиться к вышеупомянутой категории. Обусловлено это особенностями казахстанского и российского законодательства, где довольно успешно действует институт примирения, в рамках которого уже присутствует возможность разрешить конфликт оперативно.

Тем не менее, 17 сентября 1987 г. решением Комитета министров Совета Европы были приняты рекомендации «Относительно упрощения уголовного судопроизводства. Этот шаг вновь ознаменовал переход западных уголовных систем к упрощению уголовного судебного производства. В свою очередь анализ данного документа позволил выделить основные мотивации зарубежного законодателя упростить имеющиеся процедуры. Так, проблемными зонами зарубежный законодатель видит:

- снижение доверия к судебной власти со стороны граждан;
- увеличение нагрузки на суды в связи со значительным ростом количества уголовных дел;
- увеличение числа уголовных дел, не влекущих серьезные последствия для осужденных;
- значительное увеличение сроков судебного разбирательства.

Кроме того, нельзя не принять во внимание не менее важную тенденцию, регулярно обсуждаемую в научном юридическом сообществе, касающуюся нахождения наиболее подходящего баланса частных и публичных начал в уголовном судопроизводстве.

Судебный процесс подразумевает конфликт между двумя сторонами, в котором каждая сторона представляет свои аргументы и доказательства перед нейтральным лицом, принимающим решение. Хотя основное внимание в судебном процессе уделяется спору между сторонами, он часто затрагивает общественные интересы, выходящие за рамки частных интересов сторон. Задача

состоит в том, чтобы сбалансировать эти общественные интересы с частными интересами сторон.

Общественные интересы могут включать в себя необходимость защиты общества от вреда, необходимость обеспечения соблюдения нормативных требований, а также необходимость обеспечения доступа к правосудию. Частные интересы могут включать защиту индивидуальных прав, необходимость обеспечения доступа к правовой системе, защиту коммерческой тайны и другой конфиденциальной информации. Баланс этих интересов требует тщательного учета правовых принципов, социальной политики и практических соображений.

Чаще всего принцип публичности признается неотъемлемой частью уголовного процесса и выражается в приоритизировании государством цели по защите общественных интересов и отношений. В этой связи правоохранительные органы наделяются правом инициировать досудебное расследование (возбудить уголовное дело), организовывать производство для восстановления нарушенных прав и защиты общественных интересов. При этом действия правоохранительных органов могут не совпадать с интересами вовлеченных лиц.

Таким образом, одним из основных способов защиты общественных интересов в уголовном процессе является решение о возбуждении уголовного дела, его государственное начало. Например, прокурор должен тщательно изучить доказательства и решить, имеются ли обоснованные причины для вынесения обвинительного приговора.

Прокурор также должен учитывать общественные интересы при принятии решения о возбуждении дела. Это может потребовать от прокурора принять во внимание такие факторы, как тяжесть преступления, влияние преступления на жертву и общество, а также необходимость применения сдерживающих мер.

В определенных случаях общественные интересы могут потребовать от прокурора вести дело, даже если жертва не желает участвовать в расследовании. Например, в делах, связанных с насилием или сексуальным посягательством, общественные интересы могут потребовать от прокурора продолжать дело, даже

если жертва не желает давать показания. В таких случаях прокурору может понадобиться опираться на другие доказательства, такие как медицинские заключения или показания свидетелей.

Общественные интересы также защищаются в процессе вынесения приговора. При определении соответствующего наказания суд должен учитывать ряд факторов, включая тяжесть преступления, степень вины правонарушителя, а также необходимость сдерживания и реабилитации. В некоторых случаях суд может также принять во внимание влияние преступления на жертву и общество.

Эффективность означает, что стороны уголовного процесса заинтересованы в достижении приемлемого для всех сторон урегулирования или решения. Это снижает нагрузку на суд и способствует своевременному разрешению споров. Справедливость означает, что сторонам уголовного процесса предоставляется возможность провести переговоры и достичь взаимоприемлемого результата, а не зависеть от заранее определенного судом или прокурором результата.

По мнению Ф. Багаутдинова, расширение частных начал в уголовном и уголовно-процессуальном праве — веление времени. Закон должен предусматривать разумное соотношение публичного и частного начал, исходя из интересов, в первую очередь, потерпевшего и обвиняемого, а также и государства в лице органов расследования [Багаутдино, с. 33].

Невзирая на то, что принцип диспозитивности имеет существенное практическое значение с точки зрения обеспечения законности и справедливости уголовного судопроизводства, он также имеет некоторые недостатки. Так, одно из таких ограничений заключается в том, что принцип диспозитивности может привести к неравенству в конечном решении, принятом судьей по уголовному делу. Например, если обвиняемый обладает большей властью или ресурсами, чем жертва, он может договориться о более благоприятном исходе, даже если он виновен в совершении преступления. Это может подорвать справедливость

системы уголовного правосудия, поскольку в таких случаях правосудие может не восторжествовать.

Еще одним из аспектов принципа диспозитивности является то, что он может привести к несправедливости, если стороны уголовного процесса не полностью информированы или не полностью понимают последствия своих решений. Например, если обвиняемого принуждают или оказывают на него давление, чтобы он согласился на сделку о признании вины или мировое соглашение, он может не полностью понимать последствия своего решения. Это может привести к несправедливому результату, поскольку обвиняемый может быть наказан за преступление, которого он не совершал, или понести более суровое наказание, чем он заслуживает.

Тем не менее, в современных системах уголовного производства довольно активно создаются различные механизмы для увеличения влияния сторон на результаты уголовного дела. Так, на определенных этапах с учетом наличия необходимых норм, участвующим сторонам позволяется предпринимать активные независимые (от третьих лиц) действия в производстве. Подобные конструкции обеспечивают расширение защиты прав, как обвиняемого, так и пострадавшей стороны, так как именно они заинтересованы в консенсусе.

Модернизация уголовного процесса в рамках вышеуказанных тенденций может быть достигнута следующими способами: 1) изменение некоторых элементов порядка судопроизводства; 2) имплементация ранее отсутствующих компонентов в порядок уголовного судопроизводства; 3) внедрение альтернативных процедур. В этой связи связующим звеном между концепцией восстановительного правосудия и трендами на ускорение и упрощение судебного производства является разработка альтернативных средств разрешения правовых конфликтов.

Таким образом, восстановительное правосудие закладывает в свою идейную основу привлечение конфликтующих сторон к примирению, т.е. представляет собой учение о гуманных методах реагирования на антиобщественные действия преступных элементов. Главной целью

восстановительной юстиции следует считать приведение позиций сторон к нормальному состоянию, в котором они находились до совершенных противоправных действий. При этом восстановление подразумевает собой также нахождения определенного решения, которое позволит возместить вред, причиненный преступным деянием. Опосредованной целью данной концепции, по нашему мнению, является поиск государством и обществом возможностей эффективного возвращения преступников в нормальную сферу жизнедеятельности, т.е. создание условий для привлечения субъектов к здоровым общественно-социальным отношениям. В этой связи восстановительное правосудие экстраполирует заложенную в нем идею о снижении конфликтогенности сторон на дальнейшую ресоциализацию преступных элементов.

Также этот концепт можно рассматривать в контексте общего основания для выработки теоретических и практических инструментов, направленных на поиск консенсуса между конфликтующими по конкретным уголовным делам посредством примирения. Обращает на себя внимание то, что разработка модели восстановительного правосудия на государственном и надгосударственном уровне может различаться. Однако, результаты анализа демонстрируют достаточно высокую популярность процедуры медиации, а в некоторых правовых системах и посредничества.

Учитывая вышеупомянутые тенденции, а также мнение правоведов в отношении концепции, выделяются следующие задачи восстановительного правосудия в уголовном процессе, которые представляется возможность разделить на нижеследующие основные области:

Поддержка жертвы. Восстановительное правосудие уделяет большое внимание поддержке жертвы и помогает ей оправиться от вреда, причиненного преступлением. Например, предоставление жертве информации о ее правах и возможностях, оказание помощи в получении доступа к необходимым услугам и поддержке, а также предоставление жертве возможности быть услышанной и участвовать в процессе восстановительного правосудия.

Содействие общению и диалогу между жертвой, правонарушителем и обществом. Так, в западных странах часто организовываются встречи жертвы, правонарушителя и сообщества в безопасной и благоприятной обстановке для обсуждения вреда, причиненного преступлением, и поиска путей устранения этого вреда.

Привлечение правонарушителя к ответственности. Восстановительное правосудие стремится привлечь правонарушителя к ответственности за его действия и помочь ему взять на себя ответственность за причиненный им вред. Это может включать вовлечение правонарушителя в процесс восстановительного правосудия, помощь ему в понимании влияния его действий на жертву и общество, а также предоставление ему возможности загладить свою вину и устранить причины, лежащие в основе его поведения.

Создание сообщества. Восстановительное правосудие направлено на укрепление отношений и создание сообщества в рамках процесса восстановительного правосудия. Это может включать вовлечение общины в процесс, поощрение диалога и сотрудничества между жертвой, правонарушителем и общиной, а также развитие чувства общей ответственности за борьбу с преступностью и обеспечение общественной безопасности.

Устранение глубинных причин преступности. Восстановительное правосудие признает, что преступность часто является симптомом более глубоких социальных проблем, и стремится устранить эти глубинные причины. Это может включать в себя решение таких проблем, как бедность, психическое здоровье, зависимость и социальная изоляция, а также предоставление правонарушителям возможностей для позитивных изменений в их жизни.

Предотвращение будущих преступлений. Наконец, восстановительное правосудие стремится предотвратить будущие преступления путем устранения основных причин преступности и содействия позитивным изменениям. Это может включать в себя предоставление правонарушителям возможностей загладить свою вину, наладить позитивные отношения с другими людьми и

заниматься общественно полезной деятельностью, которая может помочь снизить риск совершения правонарушений в будущем.

Выполняя эти задачи, специалисты по восстановительному правосудию стремятся поддержать жертву, привлечь правонарушителя к ответственности и содействовать созданию сообщества таким образом, чтобы устранить вред, причиненный преступлением, и восстановить отношения между всеми вовлеченными сторонами.

На основе поставленных задач можно определить цели восстановительного правосудия в уголовном процессе: возмещение вреда, причиненного преступлением, восстановление отношений между жертвой, правонарушителем и обществом, а также предотвращение преступлений в будущем.

Для достижения этих целей восстановительное правосудие стремится:

- предоставить жертве поддержку и ресурсы, необходимые для восстановления от вреда, причиненного преступлением;
- привлечь правонарушителя к ответственности за его действия и помочь ему взять на себя ответственность за причиненный им вред;
- поощрять диалог и сотрудничество между жертвой, правонарушителем и обществом, способствуя развитию чувства общей ответственности за борьбу с преступностью и обеспечение общественной безопасности;
- устранение основных причин преступности и помощь в предотвращении преступлений в будущем.

Вместе с тем, для объективной оценки эффективности концепции восстановительного правосудия, нами был проведен анализ зарубежных авторов, которые имеют достаточно неоднозначные взгляды по этому вопросу. В этой связи можно выделить следующие основные линии критики. Нами также предлагаются основные подходы, направленные на решение описываемых авторами критических замечаний.

Одной из основных проблем восстановительного правосудия является отсутствие стандартизации в его реализации. Хотя программы восстановительного правосудия могут сильно отличаться по своему подходу, не существует единого общепринятого определения или модели восстановительного правосудия. Отсутствие стандартизации может привести к путанице и непоследовательным результатам, а также к трудностям в оценке эффективности программ восстановительного правосудия. Термин «восстановительное правосудие» охватывает широкий спектр практик, включая медиацию между жертвой и правонарушителем, семейные групповые конференции и общественные работы [Braithwaite, с.7].

Для того чтобы решить эту проблему, необходимо приложить больше усилий для создания четких руководящих принципов и лучших практик для программ восстановительного правосудия.

Еще одной серьезной проблемой восстановительного правосудия является проблема дисбаланса власти. Восстановительное правосудие основывается на добровольном участии всех вовлеченных сторон, однако динамика системы уголовного правосудия может создать значительный дисбаланс сил между жертвой, правонарушителем и обществом.

Например, жертва может не хотеть участвовать в процессе восстановительного правосудия, потому что чувствует, что ее голос не будет услышан, или она может чувствовать давление на себя из-за своих отношений с правонарушителем. Правонарушитель также может чувствовать принуждение к участию в процессе восстановительного правосудия, поскольку считает, что это приведет к более мягкому приговору [David, с. 55].

Предлагается для устранения дисбаланса сил участников программы восстановительного правосудия при разработке комплексного подхода учитывать необходимость того, чтобы все стороны чувствовали, что их голоса услышаны и что их участие является добровольным.

Также проблемной точкой, выделяемой зарубежными правоведами, является определение надлежащих результатов при использовании данной

концепции на практике. В процессе восстановительного правосудия целью является возмещение вреда, причиненного преступлением. Однако определение надлежащего результата может оказаться сложной задачей, особенно если жертва и правонарушитель имеют разные взгляды на то, что представляет собой вред или как выглядит справедливое решение.

Чтобы решить эту проблему, программы восстановительного правосудия должны быть разработаны таким образом, чтобы включать процесс определения надлежащих результатов, который учитывает взгляды всех вовлеченных сторон.

Восстановительное правосудие часто критикуют за отсутствие подотчетности преступных лиц, участвующих в процедурах примирения. Хотя процессы восстановительного правосудия могут быть эффективным способом продвижения идеи об ответственности и необходимости защиты прав, они также могут рассматриваться как способ для правонарушителей избежать традиционных форм наказания. Чтобы решить эту проблему, программы восстановительного правосудия должны включать механизмы, обеспечивающие привлечение правонарушителей к ответственности за их действия и принятие ими идеи о важности устранения причиненного ими вреда.

Проблема реализации. Еще одним важным вопросом восстановительного правосудия является проблема внедрения, особенно в правовые системы стран, не входящих в англо-саксонскую правовую систему, коими являются Российская Федерация и Республика Казахстан. Несмотря на растущую популярность принципов восстановительного правосудия, остаются значительные препятствия для внедрения этих принципов в систему уголовного правосудия. Эти препятствия могут включать в себя нехватку ресурсов, сопротивление со стороны правоохранительных и судебных органов, а также отсутствие подготовки и обучения для практиков.

Для преодоления вышеописанных барьеров необходимо, чтобы программы восстановительного правосудия адекватно финансировались и поддерживались, а специалисты-практики должны проходить современную подготовку и обучение по практике восстановительного правосудия.

Проблема подходящих случаев. Определение подходящих случаев для восстановительного правосудия также является серьезной проблемой. Не все преступления подходят для восстановительного правосудия, и важно тщательно изучить обстоятельства каждого дела, прежде чем принимать решение о применении или неприменении практики восстановительного правосудия.

Факторы, которые могут сделать дело неподходящим для восстановительного правосудия, включают тяжесть преступления, степень опасности, исходящей от преступника, и готовность жертвы и преступника участвовать в процессе [Hobson, с. 9].

Для нивелирования этого проблемного вопроса целесообразно, чтобы программы восстановительного правосудия должны установить четкие критерии для определения подходящих случаев, а перед началом процесса восстановительного правосудия случаи должны тщательно отбираться.

Проблема устойчивости: Устойчивость - еще одна серьезная проблема восстановительного правосудия. Хотя программы восстановительного правосудия могут быть эффективными в краткосрочной перспективе, они не могут быть устойчивыми в долгосрочной перспективе без постоянной поддержки и финансирования. Это может быть связано с недостатком финансирования, отсутствием поддержки со стороны правоохранительных и судебных органов или отсутствием приверженности со стороны практикующих специалистов.

Чтобы решить эту проблему, программы восстановительного правосудия должны быть разработаны таким образом, чтобы быть устойчивыми в долгосрочной перспективе, и должны прилагаться постоянные усилия для обеспечения финансирования, поддержки и приверженности со стороны ключевых заинтересованных сторон.

Проблема оценки эффективности. Оценка эффективности программ восстановительного правосудия также является серьезной проблемой. Несмотря на потенциал восстановительного правосудия как эффективного инструмента в

системе уголовного правосудия, бывает трудно измерить его воздействие и определить, достигает ли оно намеченных результатов.

Для решения этой проблемы программы восстановительного правосудия должны включать четкие критерии оценки, а также собирать и анализировать актуальные данные об их результатах.

Еще одной серьезной проблемой, стоящей на пути внедрения восстановительного правосудия, является культурное принятие. Хотя практика восстановительного правосудия была успешной в одних культурах и сообществах, она может быть плохо воспринята в других. Это может быть связано с непониманием принципов восстановительного правосудия, культурными различиями в отношении к преступлению и наказанию или отсутствием доверия к системе уголовного правосудия.

Наиболее подходящим решением для успешной интеграции концепции следует параллельно этому процессу проводить образовательную и просветительскую работу, чтобы способствовать пониманию и принятию практики восстановительного правосудия.

Проблема участия жертвы также остаётся важным вопросом, с которым сталкивается восстановительное правосудие, является обеспечение участия жертвы. Хотя принципы восстановительного правосудия требуют участия как жертвы, так и правонарушителя, во многих случаях жертва не хочет или не может участвовать. Это может быть связано с непониманием практики восстановительного правосудия, отсутствием доверия к системе уголовного правосудия или страхом мести.

Для решения этой проблемы необходимо обеспечить адекватную поддержку и защиту жертв, участвующих в процессах восстановительного правосудия, а также гарантировать, что их потребности и проблемы будут удовлетворены должным образом.

Следует отметить, что, хотя восстановительное правосудие способно внести значительный вклад в систему уголовного правосудия, важно решить основные проблемы, с которыми оно сталкивается, чтобы оно могло эффективно

выполнять свою задачу. Стандартизируя его применение, устраняя дисбаланс власти, определяя соответствующие результаты и обеспечивая подотчетность, восстановительное правосудие может стать ценным инструментом для устранения вреда, причиненного преступным поведением, и содействия справедливости.

В целом, результаты анализа мнений правоведов показывают, что их взгляды на восстановительное правосудие подчеркивают важность дальнейшего изучения этой концепции в системе уголовного правосудия. Будет ли восстановительное правосудие в итоге принято и полноценно интегрировано в уголовный процесс, вероятно, зависит от результатов продолжающихся дискуссий и дебатов между учеными и практиками, а также от результатов практических экспериментов и пилотных проектов.

1.2 СОДЕРЖАНИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ КАК ИНСТРУМЕНТА УГОЛОВНОГО ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ

Для более осознанного понимания концептуальных подходов внедрения института медиации необходимо рассмотреть эволюцию развития основных направлений этой процедуры. В частности, нами рассмотрена концепция посредничества, на начальном этапе своего развития еще не получившая конечной формы в качестве процедуры медиации, однако имеющая схожую основу, как в правовом плане, так и концептуально.

Медиация как форма альтернативного разрешения споров приобрела значительное внимание и популярность в последние десятилетия, однако ее корни можно проследить еще в древних цивилизациях. В правовой сфере медиация по-разному развивалась в различных юрисдикциях под влиянием культурных, политических и исторических факторов.

Конфликты, в том числе правовые, являются привычным для человеческого общества явлением. Более того, в условиях постоянного развития экономических отношений, что отражается в увеличении числа заключенных

договоров, неуклонно растет и количество споров, связанных с нарушением сторонами обязательств. В этой связи человечество с древних времен использовало различные способы решения разногласий, искало способы ускорения процесса судебных разбирательств, при этом стараясь не снизить само качество принятых решений.

В истории становления института разрешения споров выделяются три главных формы – это судебная, насильственная и примирительная. Давыденко В.Л. отмечает, что «в первобытно-общинном строе, когда еще не было государства и права, все споры решались по праву сильного. Однако такой способ, несомненно, вел к раздору и разобщению внутри общины, поэтому вожди и старейшины взяли на себя роли примирителей, разрешая споры своей властью, основанной на авторитете и личных качествах. Так как целью было именно примирение сторон и урегулирование конфликта, арбитр не всегда принимал справедливое решение. Тем не менее, он мог навязать свою волю конфликтующим сторонам. Это дает основание полагать, что вследствие применения принуждения споры часто удавалось окончить миром, но не обязательно на условиях, вполне удовлетворявших стороны» [Давыденко, с. 7 170].

Посредничество было распространенной практикой в Древней Греции, где частные лица назначали посредников для урегулирования споров вне суда. Греческий город-государство Афины особенно выделялся использованием посредников, которые назначались для разрешения споров между гражданами. Роль посредника заключалась в том, чтобы свести спорящие стороны вместе, содействовать обсуждению и помочь им прийти к взаимосогласованному решению.

Греки верили в важность разрешения споров мирными средствами и рассматривали посредничество как способ избежать разрушительных последствий насильственных конфликтов. Посредники в Древней Греции были весьма уважаемыми членами общества, их выбирали за их беспристрастность, мудрость и способность добиваться решения конфликта.

В Древней Греции использование посредников не ограничивалось спорами между гражданами. Предприятия и другие организации также использовали посредников для разрешения споров, и этот процесс рассматривался как способ сохранить хорошие отношения между сторонами и избежать долгосрочного ущерба для этих отношений.

Использование посредничества в Древней Греции не было формальным или структурированным процессом, но это было эффективным средством разрешения споров, применяемым древними греками на практике. Греки ценили принципы честности и справедливости и считали, что роль посредника заключается в том, чтобы помочь сторонам достичь справедливого и честного решения. Этот подход к медиации оказал влияние на развитие современного процесса медиации, и он продолжает отражаться в принципах и практике медиации сегодня.

Использование института примирения впервые зафиксировано в римском праве. Так у римлян существовала практика применения мировой сделки – *transactio*, представляющая собой уступки обеих сторон для достижения консенсуса. Данную процедуру использовали в случае невозможности сторонам доказать свою позицию в спорной ситуации. Подобная ситуация приводила к замедлению процесса, а мировая сделка позволяла прийти хоть и не к полному, но к частичному согласию. Мировая сделка позже начинает использоваться как основа независимого обязательства, безымянный контракт - *contractus innominatus* - и получает защиту *actio praescriptis verbis* [Дождев, с. 345].

В свою очередь применение института посредничества в Древнем Риме можно проследить со времен Римской республики, существовавшей с 509 года до н.э. по 27 год до н.э. В этот период римская правовая система была сильно децентрализована, и споры часто разрешались местными магистратами или посредниками. Роль посредника в Древнем Риме заключалась в том, чтобы содействовать обсуждению споров между спорящими сторонами и помогать им достичь взаимосогласованного урегулирования [Bablitz, с. 53].

Одной из наиболее примечательных особенностей Римской республики было наличие системы сдержек и противовесов, которая обеспечивала равномерное распределение власти и справедливость и беспристрастность правовой системы. Эта система сдержек и противовесов была отражена в использовании посредничества, поскольку посредников выбирали за их беспристрастность и способность добиваться урегулирования.

Римская республика также широко использовала письменные контракты, которые использовались для регулирования отношений между людьми и организациями. В случае возникновения спора эти договоры часто предусматривали посредничество как средство разрешения спора.

В 27 году до н.э. на смену Римской республике пришла Римская империя, и посредничество продолжало играть важную роль в разрешении споров. В период Римской империи правовая система стала более централизованной и формализованной, а использование посредничества регулировалось государством.

Одним из ключевых событий этого периода стало создание системы юридического посредничества, которая использовалась для разрешения споров между частными лицами и организациями. Эта система была основана на принципе беспристрастности, и посредники назначались государством для рассмотрения дел и принятия обязательных решений.

Еще одним заметным событием в период Римской империи стало использование арбитража, который был похож на посредничество, но окончательное решение принимал арбитр. Этот метод разрешения споров использовался для разрешения широкого круга споров, включая коммерческие споры, споры о наследстве и споры, связанные с правами собственности.

Упадок Римской империи в 5 веке н.э. ознаменовал конец использования посредничества как метода разрешения споров в Древнем Риме. Падение империи привело к периоду нестабильности и насилия, а правовая система становилась все более раздробленной и децентрализованной.

История медиации в Древнем Риме — это увлекательная и важная глава в развитии практики альтернативного разрешения споров. Римляне широко использовали медиацию как средство разрешения споров и поддержания социального порядка, а использование ими письменных договоров и принципа беспристрастности оказало долгосрочное влияние на развитие правовых систем в Европе и за ее пределами.

Упадок Римской империи ознаменовал конец использования медиации в Древнем Риме, но наследие римской правовой системы продолжает оказывать влияние на развитие правовых систем и использование альтернативных способов разрешения споров и сегодня. Принципы беспристрастности и использования нейтральных третьих сторон для разрешения споров остаются центральными в современном процессе медиации, и использование медиации продолжает играть важную роль в разрешении споров как в государственном, так и в частном секторе.

Таким образом, после процесса рецепции положений римского права различными государствами более позднего периода, практика применения альтернативных методов разрешения споров продолжила распространяться в правовых системах государств Европы. В этой связи рассмотрим историю развития примирительных процедур в государственных образованиях, действовавших в Средние века.

Средневековье, длившееся с V по XV век, было временем больших политических, социальных и экономических потрясений в Европе. Этот период был отмечен феодализмом, укреплением авторитета католической церкви и расширением торговли и коммерции. Правовые системы того времени отражали эти изменения, и медиация становилась все более важным инструментом для разрешения споров в этих условиях.

Одной из самых ранних форм посредничества в Средние века был процесс примирения, который использовался для разрешения споров между лордами и их вассалами. Этот процесс предполагал вмешательство нейтральной третьей стороны, например епископа или аббата, который стремился примирить стороны

и найти взаимоприемлемое решение. Посредник в данном контексте обладал значительными полномочиями и мог навязать решение, если стороны не могли прийти к соглашению самостоятельно.

Другой формой посредничества, возникшей в Средние века, было использование арбитров. Арбитры выбирались сторонами спора, чтобы выслушать их аргументы и вынести обязательное решение. Этот процесс использовался для широкого круга споров, включая коммерческие споры и споры о земле и имуществе. Использование услуг арбитров было особенно распространено в растущих городах того времени, где расширялась торговля и коммерция и возникала необходимость в эффективных механизмах разрешения споров.

Ключевым событием в использовании посредничества в Средние века стал рост влияния католической церкви. Церковь играла центральную роль в жизни людей того времени и оказывала значительное влияние на их правовые системы. Церковь разработала собственную систему канонического права, которая включала положения о разрешении споров с помощью медиации. Эта система была особенно эффективна для разрешения споров между членами духовенства, но она также стала образцом для светских правовых систем.

Посредничество также использовалось в контексте роста торговли и коммерции в Средние века. Это был период великого расширения для купцов и торговцев, и правовые системы того времени отражали меняющийся экономический ландшафт. Купеческие гильдии, например, часто использовали медиацию для разрешения споров между своими членами, а также росло признание важности справедливых и эффективных механизмов разрешения споров для стабильности и процветания экономики.

Частые кровопролития, войны и раздоры, спровоцированные преследованием интересов правящими семьями европейских государств, обусловили необходимость создания процедур для урегулирования отношений между враждующими элитами. Так частым явлением стало применение переговоров, посредством которых стороны могли урегулировать возникшие

разногласия непосредственно или при содействии своих доверенных лиц без привлечения независимой третьей стороны. Кроме того, организовывались общинные собрания, в ходе которых обсуждали различные инциденты, произошедшие в обществе. Люди той эпохи обращались к известным и имеющим вес в обществе лицам, которые могли дать полезный совет при разрешении споров. Вкупе со всем остальным использовались институты поручительства, залога, заложничества и др. Договоры между спорящими подкреплялись клятвой перед богами, нарушение которой каралось в рамках исповедуемой религии.

Также на развитие института примирения повлияло появление христианства. Знать часто использовала религию для получения поддержки среди населения, что способствовало росту авторитета и популярности церкви. В этой связи началось формирование института церковных судов, где посредниками в решении споров выступали епископы. Таким образом, использовавшие собственный авторитет и религиозные догмы для решения конфликтных ситуаций вне суда.

Жители средневековой Франции предпочитали использование устного посредничества. В качестве посредника могли выступить представители знати или церкви. Кроме того, в XVIII веке до обращения в судебный орган было необходимо провести процедуру посредничества, а в случае отсутствия решения конфликта предоставить в суд акт о его проведении [Суворов, с. 5].

Посредничество в Средние века также оказало значительное влияние на развитие правовых систем и роли государства в разрешении споров. Использование примирения и арбитража, например, продемонстрировало важность участия негосударственных субъектов в разрешении споров и эффективность частных механизмов разрешения споров. Это оказало долгосрочное влияние на развитие правовых систем, поскольку идея частных средств разрешения споров получила признание и была включена в структуру многих правовых систем.

Кроме того, использование посредничества в Средние века способствовало развитию системы общего права, которая является правовой формой, используемой во многих странах сегодня. Общее право основано на принципе принятия судебных решений, когда судьи используют предыдущие решения, чтобы руководствоваться своими собственными решениями в новых делах. Такой подход к принятию правовых решений уходит корнями в использование арбитров и других форм посредничества в Средние века, поскольку эти механизмы часто использовались для разрешения споров и выработки рекомендаций для будущих дел.

Более того, роль католической церкви в развитии медиации в Средние века подчеркивает важную роль, которую религиозные институты могут играть в разрешении споров. Например, церковная система канонического права послужила образцом для светских правовых систем и продемонстрировала эффективность религиозных институтов в разрешении споров. Это можно наблюдать и сегодня: религиозные институты и лидеры играют важную роль в разрешении споров во многих частях мира.

Наконец, развитие посредничества в Средние века подчеркивает важность переговоров, компромисса и сотрудничества в разрешении споров. Медиация в этом контексте часто использовалась для поиска взаимоприемлемых решений споров, и ожидалось, что вовлеченные стороны будут участвовать в процессе переговоров и компромисса. Такой подход к разрешению споров сохраняется и сегодня, а важность сотрудничества и переговоров в разрешении споров остается главным принципом современной практики медиации. Следует отметить, что развитие медиации в Средние века было важным этапом в эволюции этой практики, и его наследие продолжает ощущаться и сегодня. Использование примирения, арбитража и других форм медиации отражало изменение политического, социального и экономического ландшафта того времени, а также растущее признание важности эффективных механизмов разрешения споров. Влияние Средневековья на развитие правовых систем, роль государства в разрешении споров, а также важность переговоров и компромисса в разрешении

споров ощущается и сегодня, что делает развитие медиации в Средние века ключевой областью изучения для правоведов и тех, кто интересуется историей разрешения споров.

Выражение «альтернативные способы разрешения споров» появилось во Франции в середине 1990-х годов [Утебаева, с. 91].

Одним из первых, кто поспособствовал развитию идеи внедрения партисипативной процедуры во Франции, стал Серж Гиншар [Guinchard, с. 124].

Позже в 2010–2011 годах после проведения правовых реформ, существенно изменивших законодательство Франции, была внедрена партисипативная процедура. На данный момент во Франции действуют порядка семи видов примирительных процедур, а именно медиация, партисипативная процедура, консолидация, переговоры, мировое соглашение, арбитраж и экспертиза.

Самые ранние формы уголовной медиации (уже как самостоятельной процедуры) можно отнести к 1960-1980-м годам, когда в разных странах были созданы программы общественной медиации для разрешения споров между местными жителями и полицией. Эти программы были направлены на сокращение количества дел, доходящих до суда, а также на обеспечение более неформального и экономически эффективного способа разрешения споров между обществом и государством. Эта ранняя форма уголовной медиации заложила основу для более формальных и структурированных процедур медиации, которые существуют в современном уголовном процессе сегодня.

Таким образом, рассмотрев исторические предпосылки развития процедуры медиации мы можем прийти к выводу, что популярность в древние и средние века в качестве наиболее применяемой процедурой для разрешения споров стало именно посредничество. При этом причиной столь высокого внимания государственных и частных институтов (в частности, занимающихся правоохранительной деятельностью) к самой концепции восстановительного правосудия можно считать наличие в традициях народов различных способов урегулирования конфликтов, которые стали т.н. «прототипом» медиации.

По мнению Арутюнян А.А., актуальность откату к применению аналогичных процедур примирения произошел ввиду негативного отношения представителей общественности к имеющимся процедурам урегулирования споров, нормативно закрепленном в различных государствах [Арутюнян, с. 19].

На современном этапе развития уголовной политики большинства зарубежных стран (США, Австралия, Великобритания) процедура медиации преимущественно применяется в плоскости ювенального производства. При этом зарубежный законодатель находит эффективность этого механизма для решения задачи по вторичной превенции незаконных действий несовершеннолетних граждан [Choi, с. 217].

Одним из ключевых факторов развития уголовной медиации в современных европейских странах стало растущее признание необходимости альтернатив традиционному уголовному судопроизводству. Уголовные процессы могут быть длительными, дорогостоящими и напряженными для всех вовлеченных сторон, и все чаще признается, что альтернативные методы разрешения споров могут обеспечить более удовлетворительный результат для всех вовлеченных сторон. Медиация предлагает сторонам возможность договориться о взаимоприемлемом решении уголовного дела без необходимости длительного судебного разбирательства и с привлечением нейтральной третьей стороны для содействия процессу.

Во многих странах уголовная медиация была формализована путем создания специализированных программ, связанных с судом. Эти программы призваны обеспечить структурированный и стандартизированный подход к уголовной медиации, и они обычно включают в себя подготовленных медиаторов и четкое руководство по процессу медиации. Принятие программ с участием суда сыграло решающую роль в установлении доверия к уголовной медиации и ее легитимности, а также способствовало ее широкому признанию в качестве жизнеспособной альтернативы традиционному уголовному судопроизводству.

Помимо программ, связанных с судом, многие современные страны также создали программы медиации в рамках своих систем уголовного правосудия, которые действуют на индивидуальной основе. Эти программы позволяют передавать конкретные уголовные дела на медиацию, и они часто направлены на решение конкретных вопросов или конфликтов между сторонами. Программы индивидуального подхода были особенно успешны в разрешении споров в таких областях, как восстановительное правосудие, наркопреступления и правонарушения несовершеннолетних.

Успех программ уголовной медиации привел к ее все большей интеграции в систему уголовного правосудия. Во многих странах уголовная медиация сегодня признана важным аспектом процесса уголовного правосудия и часто рассматривается как реальная альтернатива традиционному уголовному судопроизводству. Это оказало значительное влияние на функционирование системы уголовного правосудия, поскольку снизило нагрузку на суды и позволило более эффективно разрешать споры между государством и обвиняемыми по уголовным делам.

Поскольку сфера уголовной медиации продолжает развиваться, важно учитывать уроки, извлеченные из ее истории и развития. Одним из ключевых уроков является важность подготовки и обучения медиаторов. Медиаторы играют ключевую роль в процессе уголовной медиации, и очень важно, чтобы они обладали необходимыми навыками и знаниями для эффективного содействия разрешению споров между государством и обвиняемыми по уголовным делам. Еще одним важным аспектом является необходимость формирования четких руководящих принципов и стандартов проведения уголовной медиации. Эти руководящие принципы должны основываться на передовой практике и установленных принципах альтернативного разрешения споров, они должны быть прозрачными, беспристрастными и справедливыми для всех вовлеченных сторон. Это поможет обеспечить последовательное, надежное и эффективное проведение медиации по уголовным делам.

ГЛАВА 2. НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

2.1 АНАЛИЗ ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВАХ

Безусловно процедура медиации в первую очередь ассоциируется в качестве инструмента практического применения концепции восстановительного правосудия. Вместе с тем фокусироваться только лишь на этой особенности в рамках данной диссертационной работы, по нашему мнению, не является достаточным. Так, привлечение третьей стороны для снижения конфликтности между субъектами спора является общеизвестной практикой не только в рамках уголовного, гражданского процессов, но и находит свое применение в любых человеческих отношениях, как формальных, так и неформальных. По нашему мнению, процедура медиации первоначально отражает собой наиболее удобный механизм альтернативного метода разрешения споров.

Анализ исследований иностранных правоведов свидетельствует о том, что использование процедуры медиации тесно коррелирует с понятием альтернативного разрешения споров (АРС), широко используемого в европейских государствах и США для обозначения процедур примирения вне рамок традиционного судопроизводства.

Альтернативное разрешение споров – это собирательный термин, который охватывает ряд методов, используемых для разрешения споров вне традиционной судебной системы. Цель АРС – предоставить сторонам более быстрый, эффективный и экономичный метод разрешения споров. Методы АРС часто используются в ситуациях, когда стороны, несмотря на имеющийся конфликт интересов, хотят сохранить деловые или личные отношения. Также АРС используется с целью сохранения конфиденциальности спора, замыкая его на сторонах конфликта и возможном посреднике.

Методы АРС можно разделить на четыре категории: посредничество, арбитраж, переговоры и примирение. Посредничество предполагает использование нейтральной третьей стороны для содействия обсуждению и переговорам между сторонами с целью достижения урегулирования. Посредник не принимает решения по спору, а помогает сторонам достичь соглашения. Арбитраж предполагает использование нейтральной третьей стороны, которая принимает обязательное решение по спору. Решение арбитра является окончательным и обязательным, и стороны обязаны его выполнить. Переговоры подразумевают непосредственное обсуждение и обсуждение спора сторонами без помощи третьей стороны. Примирение предполагает использование нейтральной третьей стороны, которая дает рекомендации по спору. Рекомендации примирителя не являются обязательными, но они могут быть убедительными, чтобы помочь сторонам достичь соглашения.

АРС использовалось на протяжении веков в различных формах, причем ранние примеры включали использование старейшин или лидеров общин для разрешения споров в небольших сообществах. Однако в последние годы АРС привлекло значительное внимание как эффективный метод разрешения споров в различных контекстах, включая семейное право, коммерческие споры, трудовые споры и международные споры.

Использование АРС часто поощряется судами и правительствами как средство снижения нагрузки на традиционную судебную систему. Во многих юрисдикциях стороны обязаны принять участие в той или иной форме АDR до того, как спор будет рассмотрен в суде. Такая форма АРС призвана стимулировать стороны разрешать свои споры во внесудебном порядке.

Традиционные методы разрешения споров предполагают использование судебной системы для разрешения споров. Стороны представляют свое дело перед судьей или присяжными, которые выносят решение по спору. Решение суда является окончательным и обязательным, и стороны обязаны его выполнить.

Основное преимущество традиционного разрешения споров заключается в том, что оно предоставляет сторонам формальный и структурированный процесс разрешения споров. Правила доказывания и процедуры хорошо отлажены, и стороны имеют право на справедливое разбирательство. Кроме того, решения суда подлежат исполнению, и стороны могут рассчитывать на то, что суд обеспечит защиту их прав.

Однако традиционные методы разрешения споров могут занимать много времени и быть дорогостоящими. Судебный процесс может занять годы, и сторонам часто приходится оплачивать значительные судебные издержки.

По данным Национального центра государственных судов, среднее время рассмотрения гражданского дела в США составляет 18 месяцев, а средняя стоимость гражданского дела - от 15 000 до 20 000 долларов. В этой связи мы можем утверждать, что традиционные методы разрешения споров являются достаточно дорогими и трудоемкими для сторон.

Кроме того, состязательный характер судебной системы часто приводит к разрыву отношений между сторонами ввиду того, что обе конфликтующие стороны сосредоточены на том, чтобы выиграть дело. Это может привести к ухудшению взаимоотношений между сторонами, что может быть особенно проблематично в случаях, когда сторонам необходимо продолжать работать вместе в будущем.

В отличие от этого, методы АРС, такие как медиация, направлены на поиск взаимоприемлемого решения спора. Это может помочь сохранить отношения между сторонами, так как они работают вместе, чтобы найти решение, которое устроит всех. Например, в трудовом споре стороны могут решить использовать посредничество для разрешения конфликта, так как это поможет сохранить позитивную рабочую атмосферу и предотвратить дальнейшую эскалацию.

Существуют также ситуации, когда АРС может быть единственным возможным вариантом разрешения спора. Например, в случаях, когда стороны находятся в разных странах, использование традиционных методов разрешения споров может быть затруднено или невозможно. В таких случаях

международный арбитраж или медиация могут быть единственным возможным вариантом разрешения спора.

Кроме того, АРС может быть особенно полезно в случаях, когда стороны ценят конфиденциальность и секретность. Традиционные методы разрешения споров, как правило, открыты для общественности, а судебные документы и разбирательства обычно доступны для публичного просмотра. Это может быть проблематично для сторон, которые ценят свою частную жизнь или не хотят, чтобы детали их спора стали достоянием общественности. В рамках АРС, как правило, разбирательство проходит конфиденциально, и стороны могут договориться о сохранении деталей спора в тайне.

Таким образом, АРС предоставляет сторонам более гибкий и настраиваемый метод разрешения споров. Методы АРС могут быть адаптированы к конкретным потребностям сторон, и стороны имеют больший контроль над исходом спора. Кроме того, АРС зачастую быстрее и дешевле традиционных методов разрешения споров.

Например, исследование, проведенное Американской ассоциацией юристов, показало, что среднее время урегулирования дела при посредничестве составляет 90 дней по сравнению с 18 месяцами в случае судебного разбирательства. Кроме того, то же исследование показало, что средняя стоимость дела, рассмотренного с помощью посредника, составляет \$7 000, по сравнению с \$20 000 в случае судебного разбирательства.

Несмотря на преимущества АРС, необходимо учитывать и некоторые недостатки. Одним из основных недостатков является то, что АРС не обеспечивает сторонам такой же уровень процессуальной защиты, как судебная система. Процедуры АРС обычно менее формальны, а правила доказывания и процедуры могут быть не такими четко отработанными. Кроме того, решения, принятые в рамках процедур АРС, могут не иметь такой же силы, как решения суда, что может быть проблематичным, если одна из сторон отказывается выполнять решение.

В целом, можно сказать, что под АРС понимаются любые методы разрешения правовых споров вне государственного, судебного и надзорного влияния компетентных государственных органов.

На основании анализа ведущего зарубежного опыта нами были выделены типовые процедуры, используемые в качестве альтернативы традиционному уголовному судопроизводству. Среди них:

- negotiations (переговоры). Особенностью данной процедуры является то, что конфликтующие стороны или их представители в соответствии с собственными позициями приходят к наиболее оптимальной модели урегулирования ситуации. Таким образом, субъекты спора не прибегают к услугам третьих лиц. Чаще всего данный метод используется в случае, если пострадавшая сторона не понесла значительных потерь в ходе совершенного преступного деяния. Однако, следует отметить, что процедура переговоров, по мнению экспертов, не может быть использована в качестве инструмента для нивелирования сложных правовых споров;

- neutral fact-finding (процедуры независимого установления фактов). Процедуры независимого установления фактов используются в уголовном судопроизводстве для обеспечения ясного, точного и непредвзятого изложения фактов по делу. Данный вид процедур может использоваться на различных этапах уголовного процесса, включая досудебное разбирательство, судебное разбирательство и апелляцию. Наиболее распространенными независимыми процедурами установления фактов, используемыми в уголовном процессе западных стран, являются суд присяжных, предварительные слушания и слушания по вопросам доказывания. Суд присяжных используется для определения того, достаточно ли доказательств для предъявления обвинения подсудимом, подозреваемом в совершении преступления. Присяжные — это группа граждан, созванных для заслушивания доказательств, представленных прокурором. Затем коллегия присяжных решает, достаточно ли доказательств для предъявления обвинения подсудимому.

Предварительные слушания по своей процедуре похожи на суд присяжных, но используются в случаях, когда подсудимому уже предъявлено обвинение в совершении преступления. Цель предварительных слушаний – определить, достаточно ли доказательств для проведения судебного разбирательства. Сторона обвиняемого при этом имеет право присутствовать на предварительных слушаниях и может проводить перекрестный допрос свидетелей и представлять собственные доказательства.

Слушания по доказательствам используются для разрешения споров о допустимости доказательств в уголовном процессе. Эти слушания часто проводятся перед судебным разбирательством и используются для определения допустимости определенных доказательств в суде. Обвиняемый также имеет право присутствовать на слушаниях, может представлять доказательства и проводить перекрестный допрос свидетелей.

Процедуры независимого установления фактов имеют ряд особенностей, которые отличают их от других процедур, используемых в уголовном процессе. Одной из ключевых особенностей процедур установления фактов является их независимость. Эти процедуры проводятся беспристрастными лицами, которые не принимают непосредственного участия в деле. Это помогает обеспечить справедливые и объективные условия для изложения фактов.

Еще одной особенностью независимых процедур установления фактов является их прозрачность. Процедуры открыты для общественности, а представленные доказательства, как правило, доступны для публичного рассмотрения. Это способствует повышению подотчетности и прозрачности системы уголовного правосудия.

Независимые процедуры установления фактов также предоставляют обвиняемым возможность представить доказательства и провести перекрестный допрос свидетелей. Это помогает обеспечить защиту прав обвиняемого и тщательное и точное изложение фактов.

Кроме этого, независимые процедуры установления фактов часто проводятся в официальной обстановке, например, в зале суда. Это помогает

обеспечить профессиональное проведение процедуры и серьезное отношение участников к процессу.

При необходимости к процедуре негасимого установления фактов может быть привлечен отраслевой специалист, задача которого заключается в осуществлении экспертной помощи по вопросам установления обстоятельств предмета конфликта. Следует отметить, что участие специалиста в той или иной области необходимо прежде всего для того, чтобы стороны смогли прийти к соглашению по тем или иным спорным вопросам. Это в свою очередь также может стать фундаментом для поиска иных способов разрешения конфликта. Наряду с этим отличительной особенностью привлечения специалиста является вспомогательный характер его деятельности в рамках процесса достижения консенсуса. Подобная процедура, по мнению юристов-практиков, наиболее подходит в ситуациях, когда конфликт имеет некоторые сложности, в том числе касающиеся некомпетентности сторон в рамках конкретных обстоятельств. В подобных сценариях допускается назначение третьей стороны (эксперта) судом.

Исходя из вышеописанного, Использование независимых процедур установления фактов и альтернативных примирительных процедур в уголовном процессе европейских государств не является взаимоисключающим. На самом деле, эти процедуры можно использовать в сочетании для достижения более эффективного и результативного разрешения уголовных споров.

Например, в уголовном деле, где подсудимый обвиняется в совершении преступления, предварительное слушание может быть использовано для определения того, достаточно ли доказательств для проведения судебного разбирательства. Если доказательств недостаточно, стороны могут прибегнуть к альтернативным примирительным процедурам для заключения соглашения о признании вины или иного разрешения дела.

Аналогичным образом, в уголовном деле, где возникает спор о допустимости улик, для разрешения спора может быть использовано слушание по вопросу допустимости доказательств. Если доказательства будут признаны

приемлемыми, стороны могут приступить к альтернативным примирительным процедурам, чтобы договориться о разрешении дела.

– *early neutral evaluation* (досудебная независимая оценка). Особенностью этого альтернативного метода разрешения спора является то, что третья сторона, привлеченная в судебное разбирательство, должна лишь оценить аргументы конфликтующих сторон, исключая при этом деятельность по установлению обстоятельств спора. Привлеченная сторона также имеет возможность оказать посильную помощь в подготовке сторон к судебному процессу. Вместе с тем в ряде стран также разрешено привлечение независимых лиц к процессу разработки самого примирительного соглашения;

– *mediation* (медиация). Привлечение третьей стороны – медиатора к процессу урегулирования конфликта. В целом, по своей концептуальной основе схожа с аналогичными процедурами, действующими в Республике Казахстан и Российской Федерации.

Поскольку истоки медиации восходят к законодательству англосаксонских стран, особенно Соединенных Штатов Америки, Англии и Канады, этот механизм разрешения уголовных споров в конце прошлого века нашел значительный отклик на уровне европейского законодательства. Поэтому в европейской научной среде возникает проблема исследования роли медиации в преодолении кризиса уголовного правосудия, а также циркулируют вопросы о том, на какую законодательную модель можно опираться при имплементации уголовной медиации. Исходя из этого, мы попытаемся путем сравнительной оценки функционирования процедуры медиации в законодательстве Канады выявить основные задачи, которые ставил перед собой зарубежный законодатель при внедрении процедуры медиации. В частности, интерес вызывает, то, как процедура медиации соотносится с модернизацией уголовной политики в сторону восстановительного правосудия.

Вместе с тем правовой опыт уголовной медиации достаточно многообразен и варьируется от стран, в которых данный вид примирительной процедуры используется. Зарождение же современной уголовной медиации, по

мнению ученых-правоведов, произошло в англосаксонском законодательстве [Ashraf, с. 18].

В этой связи мы сосредоточимся на канадской правовой системе, так как именно в этой стране, по мнению ряда ученых, произошло формирование института медиации.

Канада занимает первое место среди стран, перешедших к применению нетрадиционных уголовно-правовых подходов в разрешении споров, а также считается одним из первых государств, перешедших к внедрению новой уголовной политики, принявшей тенденцию учитывать потребности жертвы и обеспечивать ее защиту. Так, путем создания новых средств разрешения уголовных споров, канадский законодатель пытается восстановить социальные отношения, основанные на возмещении преступником ущерба, причиненного жертве в результате совершенного преступления.

С последующей реабилитацией преступника и его интеграцией в структуру социальной общности. По мнению властей Канады данный инструмент создания новых социальных отношений, способствует достижению консолидации общества.

В Канаде медиация в уголовном процессе — это неформальный, конфиденциальный и добровольный процесс, который позволяет жертве и правонарушителю достичь взаимоприемлемого разрешения уголовного дела вне судебной системы. Применение медиации в уголовном процессе регулируется Уголовным кодексом Канады, в который в 1996 году были внесены поправки, поощряющие применение медиации в уголовных делах.

Нами также была рассмотрена история внедрения процедуры медиации в уголовный процесс Канады.

В 1975 году в одном из городов провинции Онтарио в Канаде произошел первый опыт применения системы уголовной медиации, основанной на переговорах и соглашении между правонарушителем и жертвой через центральный комитет, состоящий из представителей Департамента пробации и помилования, на основании предложения одного из сотрудников службы

пробации. Этот опыт медиации основан на идее, что споры являются неотъемлемой частью жизни.

Таким образом, их нельзя избежать, пока существует жизнь. В этой связи усилия по медиации должны привести к сближению правонарушителя и жертвы с целью их примирения с помощью третьей стороны, обладающей опытом, беспристрастностью и независимостью. По мнению властей Канады это позволит медиатору успешно сопровождать переговоры, чтобы найти решение, удовлетворяющее конфликтующие стороны, и разрешить спор в стороне от традиционных методов обращения в суд.

При этом были определены соответствующие критерии для выявления круга преступлений, подлежащих рассмотрению с помощью уголовной медиации, сконцентрирован в трех элементах:

1. Преступление не должно достигать такой степени тяжести, которая заставила бы членов общества требовать необходимости судебного преследования преступника.

2. Альтернативное средство (медиация) должно быть настолько эффективным, чтобы помочь предотвратить дальнейшее развитие спора.

3. Наличие отношений между правонарушителем и жертвой и согласие разрешить спор мирно, путем диалога и обмена мнениями. Следует также отметить, что большинство дел, переданных на уголовную медиацию в Канаде, ограничиваются мелкими преступлениями, такими как мелкие кражи, мелкое хулиганство, нарушение прав или подлог.

Канадская ассоциация юристов определяет медиацию как «вмешательство в спор или переговоры приемлемой, беспристрастной и нейтральной третьей стороны, не имеющей права принимать решения, для оказания помощи спорящим сторонам в добровольном достижении их собственного взаимоприемлемого урегулирования спорных вопросов» [Joanne, с. 19].

Процесс медиации инициируется судом или государственным обвинителем, который передает дело квалифицированному медиатору. Посредник, который обычно является нейтральной третьей стороной,

встречается отдельно с жертвой и правонарушителем, чтобы обсудить их потребности и проблемы. Затем медиатор собирает стороны на совместную встречу, где они обсуждают обстоятельства дела, свои интересы и возможные решения.

В этом ключе стоит подчеркнуть, что в Канаде основной идеей проведения процедуры медиации является именно добровольное достижение сторонами мирного урегулирования спора. Медиатор не оказывает никакого влияния на принимаемые решения, а лишь сопровождает процесс нахождения консенсуса. Посредник может оказывать помощь в налаживании отношений и процедурной помощи. Кроме того, медиатор может предложить сторонам варианты по существу дела.

Посредника обычно выбирают сами стороны. Стороны могут выбрать посредника, который хорошо разбирается в предмете спора. Это может помочь сторонам разрешить спор без привлечения других экспертов в данной области, которые, например, должны будут предоставить суду собственные экспертные заключения, что также может замедлить ход судебного разбирательства.

Как правило, стороны совместно оплачивают услуги посредника. В некоторых юрисдикциях услуги медиации или примирения предоставляются бесплатно. Кроме того, Федеральный суд может предоставить сторонам посредника.

Медиация также позволяет сторонам договариваться о взаимных интересах и ставках роялти или других договоренностях, которые могут быть недоступны, если дело будет рассматриваться в суде.

Медиативное соглашение в контексте судебного спора может быть одобрено судом. Это придает соглашению ту же силу и действие, что и судебное решение.

Таким образом, если стороны приходят к взаимоприемлемому решению, медиатор составляет письменное соглашение, в котором излагаются условия соглашения. Затем соглашение передается в суд, и, если судья его утверждает, оно становится юридически обязывающим. По мнению канадских юристов, это

необходимо для того, чтобы получить дополнительную уверенность в том, что стороны выполняют условия сделки.

Если соглашение, достигнутое в ходе медиации, включено в судебный приказ, то нарушение этого приказа может привести к таким юридическим последствиям, как штрафы или тюремное заключение. Аналогичным образом, если соглашение не включено в судебный приказ, то стороны все равно могут добиться выполнения условий соглашения посредством гражданского иска.

Важно отметить, что конкретные последствия нарушения соглашения о медиации будут зависеть от условий соглашения и законов соответствующей юрисдикции. Возможно, стороны захотят включить в соглашение положения о том, что произойдет в случае нарушения, например, о неустойке или других средствах правовой защиты.

Кроме того, стоит отметить, что стороны соглашения о посредничестве, как правило, обязаны действовать добросовестно и прилагать искренние усилия для выполнения условий соглашения. Если одна из сторон сможет доказать, что другая сторона действовала недобросовестно или не приложила реальных усилий для выполнения условий соглашения, то эта сторона может потребовать таких средств правовой защиты, как возмещение убытков или конкретное исполнение.

Канадские юристы также указывают, что в целях избежания путаницы или недоразумений, стороны соглашения о медиации должны внимательно изучить условия соглашения и при необходимости обратиться за юридической помощью. Кроме того, в соглашение должны быть включены положения о том, что произойдет в случае нарушения одной из сторон конфликта. Например, могут быть прописаны конкретные пункты о выплате неустойки или другие средства правовой защиты.

Если соглашение не было включено в судебный приказ, то у сторон все же может быть возможность добиться выполнения условий соглашения посредством гражданского иска. В этом случае сторона, понесшая ущерб в

результате нарушения, может потребовать возмещения убытков или других средств правовой защиты.

Таким образом, выделяются нижеследующие основные этапы применения процедуры медиации в канадском уголовном процессе.

Первым шагом в процессе медиации является направление. Это может произойти различными способами, в том числе через судью, государственного обвинителя или адвоката защиты. В некоторых провинциях существуют специальные программы или инициативы, направленные на использование медиации в уголовных делах.

После направления дела медиатор, как правило, проводит отбор, чтобы определить, является ли медиация подходящим вариантом для данного дела. Этот процесс может включать в себя интервью с вовлеченными сторонами, изучение материалов дела и другие методы сбора информации.

Если медиация признана целесообразной, медиатор вместе со сторонами готовится к сессии медиации. Это может включать установление основных правил, обсуждение целей и задач медиации, а также обеспечение осведомленности всех сторон о процессе и их роли в нем.

Сама сессия медиации обычно строится вокруг обсуждения вопросов, связанных с делом. Посредник будет способствовать этому обсуждению, стараясь помочь сторонам достичь взаимовыгодного соглашения. Это может включать в себя работу над различными вопросами, включая реституцию, компенсацию и другие вопросы, связанные с уголовным делом.

Если в ходе медиации будет достигнуто соглашение, оно, как правило, оформляется в письменном виде. В этом соглашении будут изложены условия соглашения, обязательства каждой стороны и любая другая соответствующая информация.

В большинстве случаев соглашение, достигнутое в ходе медиации, должно быть утверждено судом. Как правило, это формальность, но она гарантирует, что соглашение будет иметь юридическую силу и обязательную для исполнения.

Отличительной особенностью канадской версии процедуры медиации является наличие широкого инструментария, где внимание привлекает привлечение общественности к достижению мирного решения.

Ниже нами описаны примирительные процедуры, действующие на текущий момент в Канаде.

1. Круги поддержки и ответственности (далее КПО) — это группы добровольцев из местного сообщества, которые помогают людям, совершившим сексуальные преступления (обычно в отношении детей), reintegrироваться в общество после отбывания срока в тюрьме. В основе деятельности КПО лежит идея, что помощь бывшему заключенному (называемому «главным членом») вернуться в общество при поддержке группы добровольцев снизит вероятность того, что он совершит новое преступление, тем самым снижая риск для общества.

Данные о том, может ли КПО снизить сексуальную преступность, предварительные, но весьма многообещающие. Самые убедительные данные получены в ходе долгосрочного рандомизированного эксперимента, проведенного в Миннесоте (США), в котором сравнивались 50 основных членов и 50 аналогичных правонарушителей, не участвовавших в программе. Было установлено, что только один член основной группы был повторно арестован за новое сексуальное преступление (2% от общего числа) по сравнению с семью в контрольной группе (14% от общего числа). Таким образом, уровень повторного ареста за новое сексуальное преступление был на 88% ниже среди членов основной группы.

Исследования, проведенные в Великобритании, показали, что КПО может играть ключевую роль в предотвращении сексуального насилия, поскольку добровольцы могут определить, когда основной член организации проявляет триггерное поведение, и сообщить об этом соответствующему специалисту. В таких случаях как правило, основной член возвращается в тюрьму за нарушение условий досрочного освобождения [Richards., с 1].

При этом участие потерпевшего в КПО не предполагается. В целом, данную процедуру не следует соотносить с уголовным преследованием в понимании казахстанского или российского права ввиду опосредованной её связи с уголовным производством. Основной целью КПО является ресоциализация отбывшего своё наказание лица.

2. Круги примирения: данный вид программ основан на традициях аборигенов. В частности, в рамках данных программ господствует идея о том, что ответственность за совершенное деяние лежит не только на лицах, в него вовлеченных, но и на всем обществе в целом. В связи с этим данные программы направлены на то, чтобы не только нивелировать негативные последствия совершения преступления, но и выявить его истинную причину и устранить ее, а также восстановить баланс связей и взаимоотношений в сообществе. Выделяется несколько видов таких кругов:

2.1. Круг переговоров — это метод физического, психического, эмоционального и социального исцеления у аборигенов, который служит способом разрешения споров, расширения кругозора и урегулирования дел. Он предлагает всем участникам встретиться на равных и говорить открыто. Каждый имеет право говорить без перерыва, а остальные должны слушать.

В отличие от обычного слушания по вынесению приговора, где голоса в зале состоят из правонарушителя, адвокатов Короны и защиты, а также судьи, в круг также входят жертва(ы) правонарушения, сотрудники полиции, другие участники уголовного правосудия, а также члены и должностные лица общины аборигенов.

Число участников может варьироваться от десяти до пятидесяти человек. Столы и стулья расставляются по кругу. Физическое расположение круга исключает любые иерархические или состязательные аспекты. Каждый человек, сидящий в кругу, имеет равную возможность рассказать о рассматриваемом преступлении и его влиянии на общину.

При обсуждении плана вынесения приговора каждый участник может свободно говорить о потребностях преступника и жертвы, о любых

ограничениях на участие общества в реабилитации преступника или о любых других проблемах, которые могут возникнуть у участников. Процесс не ограничивается определенным временем.

При необходимости он может длиться несколько часов и должен привести к приговору, сформированному всеми участниками и одобренному сообществом, которое будет участвовать в его исполнении.

2.2. В кругах вынесения приговора, которые могут быть частью судебного процесса, но не являются отдельными судами сами по себе, суд приглашает заинтересованных членов сообщества присоединиться к судье, прокурору, адвокату защиты, полиции, работникам социальных служб и старейшинам сообщества - вместе с правонарушителем, жертвой, их семьями и сторонниками - для встречи в формате круга для обсуждения: преступление; факторы, которые могли способствовать его совершению; варианты вынесения приговора; и способы реинтеграции правонарушителя в общество.

Круги по вынесению приговора могут быть ценным способом получения вклада и советов от сообщества, чтобы помочь судье назначить подходящий и эффективный приговор. Часто круги предлагают вынести восстановительное общественное наказание, включающее определенную форму возмещения ущерба жертве, общественные работы, лечение или консультирование, и/или период содержания под стражей. Важно отметить, однако, что судья не обязан принимать рекомендации участников круга.

Круги вынесения приговоров использовались на большей части территории страны, в основном на уровне провинциальных/территориальных судов, при рассмотрении незначительных уголовных дел с участием правонарушителей-аборигенов и их жертв. Различные решения Верховного суда Канады интерпретировали изменения в Уголовном кодексе, которые предписывали судам рассматривать альтернативные наказания для всех правонарушителей и уделять особое внимание обстоятельствам лиц из числа коренного населения. Верховный суд постановил, что судьи, выносящие приговоры, должны изучить уникальные факторы, которые могли сыграть роль

в привлечении конкретного правонарушителя-аборигена к суду, а также виды доступных санкций и процедур вынесения приговора (включая круги вынесения приговора), которые могут быть уместны в свете аборигенного наследия или идентичности правонарушителя.

Привлекает внимание то, что на федеральном законодательном уровне в Канаде не предусмотрены единые правила применения восстановительных процедур и медиации, в частности. Каждая провинция имеет собственные нормы, регулирующие процедуру медиации. Более того, провинции характеризуются широким разнообразием в вопросе применения той или иной модели медиации. Из этого можно заключить о гибкости применения данной процедуры в рамках уголовного права Канады, а также об отсутствии единой нормативной правовой базы.

Несмотря на это, нами было обнаружено, что медиация для разрешения уголовно-правового конфликта в Канаде может применяться на разных стадиях уголовного судопроизводства, а также до его начала и после его завершения.

Отдельно следует отметить ряд критических замечаний, определенных нами по итогу анализа научных работ канадских ученых-правоведов. Так, одна из основных проблем заключается в обеспечении справедливости и равноправия процесса как для жертвы, так и для правонарушителя. Существует риск того, что жертва может почувствовать давление, вынуждающее ее согласиться на решение, которое не отвечает ее интересам, или что правонарушитель может не взять на себя ответственность за свои действия.

Еще одна проблема заключается в том, чтобы гарантировать, что медиатор обладает необходимой квалификацией и опытом работы с жертвами преступлений и правонарушителями. Медиация требует специальных навыков и подготовки, и важно, чтобы медиатор хорошо понимал систему уголовного правосудия и потребности как жертвы, так и правонарушителя.

Наконец, отдельные канадские практики, выступающие против использования процедуры, заявляют, что медиация в уголовном процессе значительно снижает степень наказания и не предусматривает

соответствующего наказания для правонарушителей. Они опасаются, что это может привести к критике со стороны жертв и общественности, которые могут посчитать, что правонарушители не несут ответственности за свои действия. С другой стороны, правонарушители также могут эксплуатировать процедуру медиации для достижения собственных корыстных целей, одной из которых является избежать уголовной ответственности за содеянное. В этом ключе некоторые канадские судьи считают, что наличие процедуры медиации в уголовном процессе может снизить эффективность уголовной политики, направленной превенцию преступного и антиобщественного поведения.

Однако нами не были обнаружены объективные доказательства влияния примирительных процедур на криминогенную обстановку в Канаде. Более того, усложнило поиск истины отсутствие в открытом доступе статистических данных о повторных преступлениях после заключенных медиативных соглашений. В этой связи мы не можем оценить, насколько правдоподобна данная линия критики в отношении процедуры медиации.

Процедуры медиации в уголовном процессе в США обычно используются как форма альтернативного разрешения споров (АРС) и могут принимать несколько различных форм.

По мнению американских ученых-правоведов, АРС получило активное применение в практике на фоне участвовавших политических и социальных противостояний в обществе на рубеже 60-70-ых годов XX в. В этом ключе исследователи отмечают, что рост количества рассматриваемых судами штатов дел взаимосвязан с развитием гражданского общества, а также принятием на федеральном уровне законодательных новелл. В пример приводится Акт о гражданских правах 1964 г., который ввёл ответственность лиц за дискриминацию, тем самым дал американцам право на получение компенсации за нарушения их гражданских прав. Наряду с этим значительно увеличилось число дел, связанных с защитой прав женщин и правонарушениями в сфере экологии. По словам американских судей, осуществляющих деятельность в тот период, подобное стечение обстоятельств чрезмерно увеличило нагрузку на

суды всех уровней, что также сказалось на качестве судебного производства. В этой связи альтернативные методы разрешения споров получили институционализацию на законодательном уровне. На первых этапах АРС активно продвигались общественными деятелями и профессиональными объединениями, а позже получили поддержку со стороны государственных и судебных органов.

Анализ зарубежной литературы продемонстрировал различные взгляды ученых о том, где впервые было использовано посредничество для разрешения спора в уголовном процессе. Вместе с тем большинство зарубежных ученых-правоведов сходятся во мнении, что первый опыт его применения был зафиксирован в конце шестидесятых годов в штате Огайо.

В Соединенных Штатах Америки принята система разрешения уголовных споров мирными средствами в отрыве от традиционных процессуальных действий. В этом ключе отмечается, что уголовная медиация осуществляется в двух формах:

Первая форма: это просветительские программы примирения на местном уровне при поддержке местных органов власти, осуществляемые ассоциациями помощи жертвам преступлений. Основной целью данного вида программы является осуществление помощи в восстановлении прав потерпевшего, нарушенные преступлением, а также оказание ему психологической помощи. Особенностью подобного подхода является то, что сама процедура, по сути, приобретает неформальный характер. В частности, подобный вид медиации используется в тех случаях, если не издано законодательство, регулирующее ее.

Следовательно процедура медиации проводится до передачи дела в суд, чтобы остановить процедуру до стадии обвинения и осуждения, а круг споров, разрешаемых таким образом, определяется особыми случаями, в которых статус жертвы смешивается со статусом преступника. Например, случаи злоупотреблений в семейных отношениях, такие как нападение мужа на жену и преступления, связанные с мошенничеством и подделкой документов.

Опыт Сан-Франциско является наиболее ярким примером неформальной уголовной медиации, поскольку она осуществляется местным проектным комитетом, состоящим из группы членов-добровольцев, которые стремятся разрешить спор мирно, в отрыве от обычных процедур разрешения уголовных споров.

Вторая форма: это официальная форма медиации, установленная законом, в которой примирительный судья (следственный судья) играет роль медиатора при первом рассмотрении дела.

Мировой судья в американской уголовной системе практикует двойную юрисдикцию, поскольку он является следственным судьей по тяжким преступлениям и судьей, выносящим решения по мелким преступлениям. После того, как полиция завершает предварительное расследование, она передает документы по делу в прокуратуру, которая, в свою очередь, передает их мировому судье, независимо от вида преступления оно должно пройти этот предварительный этап.

На этой стадии мировой судья может рассматривать незначительные преступления (мисдиминоры, нарушения), которые не влияют на общественный порядок. Например, преступления в виде обычной кражи и мелкие конфликты между соседями.

Прежде чем приступить к обычным процедурам вынесения судебного решения, мировой судья играет роль посредника между правонарушителем и жертвой. В этом случае мировой судья может, после того как правонарушитель признает свою ответственность за содеянное и обязуется возместить ущерб, причиненный его преступлением потерпевшему, завершить спор примирением. Следует отметить, что судья также имеет право вынести решение в отношении правонарушителя, несмотря на его обещание возместить ущерб потерпевшему, или передать дело на пересмотр. Кроме того, судья может назначить наказание в виде лишения свободы или наложить на правонарушителя иную меру пресечения.

Ниже представлены примеры медиативных процедур, применяемых в уголовном процессе США.

Программы досудебного урегулирования споров: Эти программы, как правило, осуществляются прокурорами и предлагают лицам, совершившим преступление впервые или совершившим ненасильственное преступление, в случае выполнения определенных обязательств, таких как общественные работы или лечение от наркотической зависимости, возможность избежать судебного преследования.

Сделка о признании вины: процесс переговоров между прокурором и защитой, в ходе которого обвиняемый соглашается признать себя виновным по меньшему обвинению или согласиться на более мягкий приговор в обмен на смягчение обвинений или приговора, которые ему грозили бы в противном случае.

Медиация между жертвой и правонарушителем: Этот вид медиации предполагает встречу между жертвой и правонарушителем при содействии подготовленного медиатора, в ходе которой они обсуждают последствия правонарушения и работают над достижением взаимоприемлемого решения.

Общинная встреча: предполагает встречу жертвы, правонарушителя и членов общины для обсуждения последствий правонарушения и разработки плана по устранению вреда и предотвращению правонарушений в будущем.

Круги восстановительного правосудия: аналогично общинным конференциям, круги восстановительного правосудия собирают вместе жертву, правонарушителя и членов сообщества для обсуждения правонарушения и работы над решением, которое устраняет причиненный вред и способствует исцелению и восстановлению.

Суды по разрешению проблем: эти суды, такие как суды по наркотикам и психическому здоровью, предлагают альтернативу традиционному судопроизводству, предоставляя специализированные услуги и надзор для решения основных проблем, которые могут способствовать преступному поведению.

Отдельно следует отметить, что виды медиативных процедур в уголовном процессе США могут отличаться в зависимости от штата и особенностей их уголовного законодательства.

Нами также проведен анализ особенностей использования процедуры медиации в США, которые описаны ниже.

Добровольное участие. Применение медиации в уголовном процессе является добровольным процессом, и стороны, вовлеченные в спор, должны согласиться участвовать в процессе медиации. Это означает, что обвиняемый должен согласиться участвовать в процессе медиации и не может быть принужден к этому.

Конфиденциальность: конфиденциальность является важной особенностью использования медиации в уголовном процессе. Процесс медиации является приватным, и стороны, участвующие в споре, не имеют права разглашать какую-либо информацию о процессе медиации или его результатах третьим лицам, включая суд.

Нейтральная третья сторона: использование нейтральной третьей стороны, известной как медиатор, является ключевой особенностью процесса медиации. Посредник отвечает за содействие общению и переговорам между сторонами, вовлеченными в спор, и помогает им достичь взаимоприемлемого соглашения.

Неформальность: Применение медиации в уголовном процессе, как правило, менее формально, чем традиционный судебный процесс. От сторон, участвующих в споре, не требуется соблюдения строгих правил доказывания или процедуры, а медиатор обладает большей гибкостью, чтобы адаптировать процесс к потребностям участвующих сторон.

Контроль над результатом: одной из ключевых особенностей медиации в уголовном процессе является то, что стороны, участвующие в споре, имеют больше возможностей контролировать исход спора. Стороны имеют возможность работать вместе, чтобы найти взаимоприемлемое решение, а не получать решение, навязанное им судьей или присяжными.

Кроме того, анализ законодательства отдельных штатов позволил выделить ряд основных этапов при принятии решения сторонами процесса об использовании процедуры медиации.

Следует отметить, что использование медиации в уголовном процессе — это сложный процесс, который включает в себя ряд конкретных шагов, которые должны сделать конфликтующие стороны на пути к примирению. При использовании медиации сторонами в уголовном процессе обычно следуют нижеописанным этапам.

Шаг 1: Первоначальный контакт и соглашение о посредничестве. Первым шагом в использовании медиации в уголовном процессе является согласие сторон на участие в процессе медиации. Это может произойти в любой момент уголовного процесса, но обычно происходит до суда. Прокурор или суд могут начать контакт с обвиняемым, чтобы обсудить возможность медиации, а также преимущества и недостатки этого процесса. Обвиняемый также должен дать согласие на участие в процессе медиации. Заинтересованные стороны могут обсудить вопросы, требующие решения, и потенциальные преимущества медиации, такие как более быстрое решение, снижение расходов и более активное участие в исходе дела.

Шаг 2: Выбор посредника. После того, как стороны согласились участвовать в процессе медиации, выбирается посредник. Как правило, посредник — это нейтральная третья сторона, которая обучена процессу медиации и имеет опыт работы в сфере уголовного правосудия. Стороны, участвующие в споре, могут совместно выбрать посредника, либо посредник может быть назначен судом. Посредник должен быть приемлем для обеих сторон и не должен иметь конфликта интересов.

Шаг 3: Процесс предварительной медиации. До начала фактической сессии медиации медиатор может встретиться с каждой из сторон, участвующих в споре, отдельно. Это называется предварительным процессом медиации и призвано помочь медиатору понять перспективы и интересы каждой из сторон. Посредник может обсудить процесс медиации, конфиденциальность процедуры

и роль посредника. Посредник также может попросить каждую сторону определить вопросы, которые необходимо решить, а также свои интересы и цели медиации.

Шаг 4: Сессия медиации. Сама сессия медиации обычно включает в себя встречу между обвиняемым, прокурором и медиатором. Посредник объяснит процесс медиации и поможет сторонам определить вопросы, которые необходимо решить. Медиатор будет способствовать общению и переговорам между сторонами и работать с ними над выработкой взаимоприемлемого соглашения. Сторонам будет предложено выразить свои интересы и потребности и выслушать точку зрения друг друга. Медиатор может использовать различные методы, чтобы помочь сторонам изучить и обсудить вопросы, такие как мозговой штурм, подведение итогов и проверка реальности.

Шаг 5: Процесс после медиации. После завершения сеанса медиации сторонам может понадобиться окончательно оформить соглашение, достигнутое в процессе медиации. Для этого может потребоваться составление письменного соглашения или приказа о согласии, который, возможно, должен быть утвержден судом. В соглашении будут изложены условия соглашения и действия, которые должна предпринять каждая из сторон. Посредник может помочь сторонам в составлении соглашения, но оно должно быть рассмотрено и утверждено адвокатом каждой стороны и судом.

Шаг 6: Последующие действия. Наконец, медиатор может провести последующие встречи со сторонами, участвующими в споре, чтобы убедиться, что соглашение выполняется так, как было задумано. Это поможет убедиться в том, что соглашение работает эффективно и что стороны удовлетворены результатом. Посредник может периодически связываться со сторонами, чтобы контролировать ход выполнения соглашения и решать возникающие вопросы. Если в ходе реализации соглашения возникают какие-либо споры, медиатор может быть призван помочь сторонам в разрешении вопроса.

При этом наиболее важным этапом практикующие медиаторы считают процесс подготовки к самой сессии медиации. Так, согласно мнению практиков,

подготовка является ключом к успеху процесса медиации. Обе стороны должны прийти на сессию медиации подготовленными, четко понимая вопросы, требующие решения, свои интересы и цели, а также возможные решения. Каждая сторона может также пригласить на медиацию адвоката, который может предоставить юридическую консультацию и поддержку.

Важно также понимание сторонами того факта, что медиация может подходить не для всех уголовных дел. Некоторые дела, например, связанные с насильственными преступлениями или серьезными правонарушениями, могут не подходить для медиации. Кроме того, некоторые дела могут быть слишком сложными или могут включать вопросы, которые невозможно решить с помощью медиации. Медиатор должен знать об ограничениях процесса медиации и быть готовым рекомендовать другие варианты, если медиация не подходит. Это еще раз подчеркивает важность компетентности нейтральной стороны для успешной реализации процедуры медиации в уголовном процессе.

В США конкретное законодательство, используемое сторонами в процессе медиации в уголовном процессе, может различаться в зависимости от штата и юрисдикции. Однако существует несколько федеральных законов и руководящих принципов, которые обеспечивают основу для использования медиации в уголовных делах.

Одним из ключевых федеральных законов является Закон об альтернативном разрешении споров от 1998 года, который требует от всех федеральных агентств рассмотреть возможность использования альтернативных процедур разрешения споров, включая медиацию, для разрешения споров. Этот закон способствовал использованию медиации в уголовном судопроизводстве на федеральном уровне, и многие федеральные суды теперь предлагают услуги медиации сторонам в уголовных делах. Кроме того, Министерство юстиции опубликовало руководство по использованию альтернативных способов разрешения споров, включая медиацию, в уголовных делах. В этих рекомендациях подчеркивается важность добровольного участия и конфиденциальности в процессе медиации, а также поощряется использование

нейтральных медиаторов, прошедших подготовку в системе уголовного правосудия.

Во многих штатах приняты законы или правила, которые специально разрешают использование медиации в уголовном судопроизводстве. Например, в Калифорнии Уголовный кодекс предусматривает использование медиации между жертвой и правонарушителем в определенных случаях, таких как дела о ненасильственных правонарушениях. В других штатах, например, в Иллинойсе, созданы общенациональные программы медиации, которые доступны для уголовных дел.

Законы штата и судебные правила также могут содержать рекомендации по проведению медиации в уголовных делах, включая правила отбора и подготовки медиаторов, а также процедуры проведения сессий медиации.

В дополнение к этим законам и рекомендациям многие суды разработали собственные правила и процедуры применения медиации в уголовных делах. Например, окружной суд США по Южному округу Нью-Йорка разработал подробный свод руководящих принципов использования медиации в уголовных делах, который включает в себя конкретные процедуры отбора и подготовки медиаторов, а также руководящие принципы проведения сессий медиации.

На основании вышеизложенного мы можем сформулировать термин медиации в уголовном процессе США, который по своему содержанию имеет аналогичную (по отношению к остальным правовым системам западных стран) структуру.

Медиация в уголовном процессе США — это форма альтернативного разрешения споров (АРС), которая используется для разрешения споров между обвиняемыми по уголовным делам и администрацией штатов. Использование медиации в уголовном процессе основано на принципе, что обвиняемые по уголовным делам имеют право участвовать в своей защите и влиять на исход дела.

Медиация — это добровольный процесс, и стороны, вовлеченные в спор, должны дать согласие на участие в медиации. Использование медиации в

уголовном процессе подходит не для всех типов дел, и есть определенные типы дел, в которых медиация не допускается, например, дела, связанные с тяжкими или насильственными преступлениями.

В целом, процедуры медиации в уголовном судопроизводстве США разработаны таким образом, чтобы обеспечить альтернативу традиционным судебным разбирательствам и способствовать урегулированию и восстановлению, а не только наказанию. По мнению зарубежных практиков и действующих судей медиативные процедуры уже показывают результативность в рамках возложенной на них задачи по снижению нагрузки на судебную систему, превенции повторения случаев преступного поведения и обеспечивают более персонализированный и эффективный подход к правосудию.

Следует отметить, что соответствующие нормы права о применении процедуры медиации (и иные ее виды) существуют в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве подавляющего большинства европейских стран. Вместе с тем различия заключаются, как правило, в категориях дел, по которым примирение обвиняемого с потерпевшим является основанием для освобождения от уголовной ответственности.

Изучение опыта таких стран, как Канада и США, и сопоставление его с опытом европейских государств дают основание утверждать, что данные государства в применении медиации также относятся к англосаксонской модели, а также сделать вывод о том, что чем позже во временном аспекте государство принимает концепцию восстановительной юстиции и внедряет процедуру медиации, тем более структурированным и развитым является законодательство, регулирующее медиацию. Конечно, необходимо учитывать также различие самих правовых систем и, как следствие, разный подход к регулированию тех или иных вопросов, однако очевидно, что государства, в которых уже сложились многолетние традиции применения медиации для разрешения уголовно-правовых конфликтов и существует сеть некоммерческих организаций, обеспечивающих реализацию данной процедуры, менее

нуждаются в правовом регулировании медиации, нежели государства, которые сравнительно недавно начали внедрять данную процедуру.

Таким образом, анализ опыта применения канадских и американских разновидностей медиативных процедур свидетельствует о заимствовании механизмов её проведения у коренных народов, проживающих на территории Северной Америки. При этом зарубежные законодатели не ограничивают себя в инструментах. Так, несмотря на то что все вышеописанные медиативные процедуры преследуют единую цель по снижению конфликтности между сторонами, пути достижения могут значительно различаться. Наибольший интерес представляют процедуры, где в решение конфликта вовлекают членов сообщества. Такой подход, возможно, не ускоряет само уголовное производство, однако увеличивает вероятность мирного разрешения конфликта. В этой связи мы можем прийти к выводу, что при реализации концепции восстановительного правосудия законодателями Канады и США приоритет отдавался именно вторичной превенции преступлений, а также ресоциализации осужденных.

В рамках казахстанской модели процедуры медиации также существует практика привлечения авторитетных лиц в качестве посредников для решения конфликта. В российской же системе уголовного права законодательно не установлена такая возможность, равно как и не обозначены права, обязанности и другие аспекты участия представителей малых сообществ в процессе примирения. Опыт США и Канады показывает, что в определенных условиях такой подход находит свою эффективность, поскольку позволяет по-иному взглянуть на сложившийся конфликт. Нами предполагается, что использование аналогичного подхода может повысить привлекательность процедуры медиации для граждан РФ.

2.2 ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СТАНОВЛЕНИЯ И ТЕКУЩИЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В КАЗАХСТАНСКОМ И РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В первую очередь необходимо упомянуть, что возможность мирного разрешения правовых конфликтов была закреплена в сборнике правовых норм Киевской Руси, а именно в Русской Правде. Русскую Правду можно считать древнейшим русским правовым кодексом, который, по мнению историков, в том числе является и одним из базовых источников русского права. Так, согласно некоторым положениям этого кодекса, на виновное в убийстве лицо налагалась обязанность по выплате штрафа (виры). Вира – это возмещение виновным лицом нанесенного ущерба семье погибшего. Схожие по своей концепции идеи находили свое отражение и в ряде других исторических документах. Например, в Псковской судной грамоте. Из этого следует, что на этом этапе развития русского общества основополагающей целью концепции восстановительного правосудия являлось возмещение понесенного вреда, в том числе посредством денежных выплат. Стоит также отметить интересную особенность в виде запрета на повторное рассмотрение дела в случае примирения. Эта норма была закреплена в Соборном уложении 1649 г. При этом обращает на себя внимание невозможность разрешения правовых споров посредством примирения в случае допущения виновным лицом тяжких преступлений.

Анализ исторического развития российского уголовного процесса также демонстрирует, что на первоначальном этапе частное начало занимало доминирующую роль. При этом возмещение вреда стало основополагающей целью понятия об юридической ответственности.

В дальнейшем развитие уголовной политики в русском праве преимущественно кренилось в сторону защиты публичных интересов. На этом фоне частные начала процесса отошли на второй план. В первую очередь это было обусловлено сдвигом восприятия государством преступления только лишь в качестве вреда, направленного на нарушение частных интересов. В этом ключе

преступление прежде всего отождествлялось как покушение на верховную власть в лице царствующего монарха, чья воля демонстрировалась в нормах права. Следовательно нарушение этих законов являлось прямой угрозой публичным интересам. В этой связи институт примирения замедлил свое развитие, уступив более жесткой политике, направленной на повсеместный государственный контроль.

Можно сказать, что правоохранительные органы в русском государстве до 19 века в первую очередь осуществляли охрану царской власти. С политической точки зрения подобный подход более чем логичен, учитывая территориальную величину государства и необходимость жесткого контроля любой антигосударственной деятельности с целью воспрепятствовать созданию линий разлома в обществе.

Вместе с тем мы не будем фокусироваться на историко-политических аспектах развития восстановительного правосудия, так как это не является основным предметом нашего исследования. Тем не менее, по нашему мнению, развитие института примирения в России нельзя рассматривать без понимания социально-политических процессов, имевшим место на некоторых этапах развития государства.

Необходимость эта продиктована целеполаганием самих примирительных процедур в качестве инструмента, позволяющего найти консенсус в обществе, но и прежде всего отображающего попытки общества и государства найти баланс частных и публичных начал в уголовном процессе.

Отдельно внимание стоит уделить судебной реформе 1864 г., ставшей еще одним шагом в развитии российского уголовного процесса. Согласно новым (на тот момент) законодательным нормам, решение спора посредством примирения разрешалось по следующим видам преступлений: присвоение чужого имущества, мошенничество, кража, а также преступление против чести и прав частных лиц. Однако важным условием примирения, установленным российским законодателем, являлось то, что преступные действия не должны были посягать на безопасность общества. На основании вышеизложенного, мы

приходим к выводу, что процедура примирения является частью сложившейся системы публичного права, в которой особое место занимают частные начала [Чистякова, с.21].

В период существования Союза Советских Социалистических Республик концепция восстановительного правосудия получила своё развитие вместе с царившей идеей о необходимости повсеместной коллективизации. Так, советский законодатель видел процесс примирения через участие коллектива в разрешении конфликта между потерпевшим и преступником. Для этого был создан товарищеский суд, запущен институт передачи на поруки, а также организована работа общественных обвинителей и общественных защитников.

Особый интерес в контексте изучения развития восстановительного правосудия в СССР привлекает институт передачи на поруки. Так, в соответствии с УК РСФСР 1960 г., когда совершенное преступление и сам преступник не представляли большой общественной опасности, деяние виновного не повлекло тяжких последствий, а сам он чистосердечно раскаялся, то по ходатайству коллектива преступник мог быть освобожден от уголовной ответственности и наказания. При этом он передавался на поруки для перевоспитания и исправления тому коллективу трудящихся, который возбудил дело. По ходатайству организации или коллектива трудящихся правонарушитель передаётся им для перевоспитания и исправления по решению суда или прокурора, а также следователя и органа дознания (с согласия прокурора). Следует отметить, что передача на поруки не допускалась в отношении рецидивистов и лиц, уже передававшихся на поруки. Если взятый на поруки в течение года не оправдал доверия коллектива, решение коллектива об отказе от поручительства направляется в суд или прокуратуру для решения вопроса об уголовной ответственности. Таким образом, посредством этого института в СССР обеспечивалось активное участие общественности в борьбе преступностью.

Также в рамках изучения альтернативных способов разрешения конфликтов, а именно опыта их применения, нельзя обойти стороной и институт

товарищеского суда [Титова, с. 156]. Так, товарищеский судейский комитет представляет собой учреждение в Советском Союзе, которое принимало решение о том, следует ли выпускать подозреваемого под залог. В состав данного органа входили представители общественности, которых выбирала прокуратура, и они отвечали за определение того, представляет ли подозреваемый угрозу побега или опасность для общества.

Товарищеский суд играл важную роль в системе уголовного правосудия Советского Союза, поскольку освобождение под залог не было широко распространено. Вместо этого подозреваемые часто содержались под стражей до суда, который мог длиться несколько месяцев или даже лет. Это было связано с тем, что в Советском Союзе залог рассматривался как капиталистическая практика, выгодная богатым людям, которые могли позволить себе внести залог и таким образом избежать предварительного заключения.

Для обеспечения справедливого и беспристрастного принятия решения об освобождении или отказе в освобождении под залог был создан товарищеский суд. Члены этого органа должны были быть беспристрастными и основывать свои решения исключительно на представленных им доказательствах. Прокуратура отвечает за представление доказательств против подозреваемого, а подозреваемый или его представитель имеют возможность представить доказательства в свою пользу.

Если товарищеский суд принимал решение об освобождении под залог, подозреваемый освобождался из-под стражи с условием, что он вернется на судебное заседание. Сумма залога обычно устанавливается на высоком уровне, чтобы гарантировать, что подозреваемый не сбежит, и подозреваемый также обязан предоставить поручителя, который будет отвечать за выплату залога, если подозреваемый не явится в суд.

Также если состав товарищеского суда принимал решение отказать в освобождении под залог, подозреваемый оставался под стражей до суда. Это часто случалось с подозреваемыми, которые считались беглецами или представляли опасность для общества. Вместе с тем решение могло быть

обжаловано в вышестоящем суде, однако, согласно имеющимся данным, это происходило крайне редко.

Несмотря на то, что товарищеский суд должен был обеспечить справедливость решения о предоставлении или отказе в освобождении под залог, в советском обществе существовала обеспокоенность по поводу его беспристрастности. Некоторые считали, что прокуратура имеет слишком большое влияние на данный орган, и что решения часто принимаются на основании политических соображений, а не представленных доказательств.

Идея, заложенная советским законодателем при создании этого института, заключалась в том, что уголовные дела по мелким правонарушениям могут быть разрешены вне рамок обычной системы судопроизводства.

Товарищеские суды были уполномочены рассматривать дела о мелких правонарушениях, таких как мелкие кражи, хулиганство и незначительные нарушения общественного порядка. Эти дела обычно рассматривались в порядке упрощенного судопроизводства и обычно заканчивались штрафами, общественными работами или краткосрочным тюремным заключением.

Более серьезные преступления, такие как убийства, изнасилования или политические преступления, передавались в суды более высокого уровня, такие как Народный суд или Военный трибунал. Эти суды следовали формальной уголовной процедуре и имели право назначать более суровые наказания, включая длительное тюремное заключение, принудительные работы и даже смерть. Важным условием передачи уголовного дела на рассмотрение в товарищеский суд являлось совершение преступления лицом впервые.

На основании вышеизложенного можно заключить, что оба рассмотренных института представляют собой различные формы приведения в действие идеи об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Общим в использовании товарищеского суда и передачи на поруки является замена наказания на меры общественного воздействия. Это еще раз доказывает имеющуюся тенденцию на отказ государствами от использования мер

принуждения посредством внедрения инструментов нравственного воздействия на общество.

Следует отметить, что критерий целесообразности при выборе данных процедур играл решающую роль. Так, органы следствия и коллектив должны были иметь все необходимые основания, доказывающие, что применение меры общественного воздействия оправдано. Фактически, обстоятельства дела и полученная характеристика на обвиняемого должны были свидетельствовать об отсутствии необходимости применения более серьезных видов наказания для исправления обвиняемого, его ресоциализации и превенции преступного поведения в дальнейшем.

Отдельно следует отметить, что в ряде республик народный суд, прокурор и следователь обладали правом без возбуждения уголовного дела передавать его на рассмотрение в товарищеский суд. При этом само преступление должно было быть очевидным, а на подозреваемого можно было оказать меры общественного воздействия с учетом его дальнейшего исправления. Следовательно советский законодатель с учетом особенностей конкретного уголовного дела наделял возможностью ответственные правоохранительные органы независимо определять метод реагирования на то или иное преступное деяние [Гробовенко, с. 23].

Однако историю восстановительного правосудия в России можно полноценно проанализировать только с середины 2000-х годов, в то время концепция восстановительного правосудия начала получать признание и популярность в стране. В частности, восстановительное правосудие начало получать более широкое признание как жизнеспособная альтернатива традиционным подходам уголовного правосудия. Это признание было отчасти обусловлено растущим осознанием ограниченности традиционных систем уголовного правосудия и растущим объемом исследований и доказательств, подтверждающих эффективность практики восстановительного правосудия.

Несмотря на то, что восстановительное правосудие появилось в России относительно недавно, оно стало широко обсуждаемой и дискуссионной темой в

области уголовного правосудия и привлекло внимание ученых, практиков и политиков. Подход восстановительного правосудия был положительно оценен некоторыми теоретиками и практиками уголовного правосудия, которые увидели в нем способ устранения недостатков традиционной системы уголовного правосудия.

Одной из первых инициатив, направленных на продвижение восстановительного правосудия в России, стало создание Научно методического центра медиации и права в 2008 году. Этот центр был создан группой российских ученых и практиков, которые были заинтересованы в продвижении восстановительного правосудия в стране. Центр отвечал за организацию учебных программ, семинаров и конференций, направленных на повышение осведомленности о восстановительном правосудии среди представителей уголовного правосудия в России [Шамликашвили, с. 53].

В 2009 году Министерство юстиции России запустило пилотный проект, направленный на внедрение восстановительного правосудия в стране. Пилотный проект был направлен на проверку эффективности восстановительного правосудия в разрешении уголовных дел и снижении количества повторных преступлений. Пилотный проект был реализован в нескольких регионах страны при поддержке местных органов уголовного правосудия.

В течение последнего десятилетия восстановительное правосудие продолжало завоевывать признание и популярность в России. Количество инициатив в области восстановительного правосудия увеличилось, и этот подход был принят практиками уголовного правосудия, учеными и политиками.

Одним из ключевых событий в истории восстановительного правосудия в России стало принятие в 2011 году Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Этот закон создал правовую основу для внедрения восстановительного правосудия в России и позволил использовать практики восстановительного правосудия при разрешении уголовных дел. Закон предусматривал использование медиации, которая является одним из основных

принципов восстановительного правосудия, при разрешении уголовных дел и был направлен на поощрение использования альтернативных механизмов разрешения споров в системе уголовного правосудия.

Медиация определяется в статье 2 Закона как процедура урегулирования спора путем достижения соглашения между сторонами при посредничестве нейтрального стороннего посредника. Закон также предусматривает аккредитацию медиаторов, установление профессионального кодекса поведения медиатора, а также признание и приведение в исполнение соглашений о медиации.

Российские ученые изучали процедуры медиации в различных аспектах, включая правовую базу, развитие практики медиации в России и сравнительный анализ процедур медиации в других странах. Правовая основа медиации в Российской Федерации базируется на принципах добровольности, беспристрастности, конфиденциальности и окончательности медиативного соглашения. Однако некоторые ученые критикуют существующую правовую базу как недостаточную и призывают к дальнейшему развитию системы медиации в Российской Федерации.

В настоящее время медиация в уголовных делах используется в случаях незначительных правонарушений, включая нарушения правил дорожного движения, незначительный ущерб и мелкие преступления. Цель медиации в этих случаях – снизить нагрузку на судебную систему и обеспечить более быстрый и эффективный способ разрешения споров.

В последние годы российское Правительство приложило значительные усилия для продвижения восстановительного правосудия в стране. В 2018 году Министерство юстиции России запустило национальную программу, направленную на продвижение восстановительного правосудия и поддержку развития практики восстановительного правосудия по всей стране. Программа предоставляет финансовую и техническую поддержку местным сообществам и специалистам в области уголовного правосудия, которые заинтересованы в продвижении восстановительного правосудия.

Использование медиации в Российской Федерации встречает различные точки зрения, от положительных до отрицательных. С одной стороны, сторонники медиации утверждают, что она обеспечивает более быстрый, эффективный и индивидуальный подход к разрешению споров. Они также утверждают, что медиация может снизить нагрузку на судебную систему и высвободить ресурсы для рассмотрения более серьезных дел.

С другой стороны, критики медиации утверждают, что она может подорвать правовой принцип монополии государства на правосудие, и что она может не обеспечить достаточных гарантий защиты прав жертв или привлечения правонарушителей к ответственности за свои действия.

За последние декады концепция восстановительного правосудия изучается в Казахстане как способ борьбы с преступностью и содействия реабилитации и примирению между правонарушителями и жертвами.

Историю внедрения восстановительного правосудия в уголовное законодательство Казахстана можно проследить с 2003 года, когда были введены законы об общественных работах и компенсациях. Эти законы позволяли применять альтернативные формы наказания за незначительные правонарушения, включая общественные работы и финансовую компенсацию жертве. Это было значительным событием в казахстанской системе уголовного правосудия, поскольку впервые принципы и практика восстановительного правосудия были включены в правовую систему.

Тем не менее, исполнение законов об общественных работах и компенсации было ограниченным, и существовала необходимость в дальнейшем обучении и подготовке судей, прокуроров и других специалистов в области уголовного правосудия по практике и принципам восстановительного правосудия. Несмотря на эти ограничения, первые годы восстановительного правосудия в Казахстане характеризовались растущим осознанием потенциальных преимуществ восстановительного правосудия и стремлением к его дальнейшему развитию.

28 января 2011 г. в Казахстане был принят Закон «О медиации», а также законопроект, вносящий изменения в иные нормативные акты. Так, данный законопроект предусматривал соответствующие изменения в Уголовный кодекс РК, Уголовно-процессуальный кодекс РК и другие нормативные акты [3]. Вышеупомянутые изменения позволили имплементировать процедуру медиации в уголовное судопроизводство. Например, в УПК отдельно была предусмотрена возможность примирения с потерпевшим при помощи процедуры медиации. Помимо этого, были внесены нормы, позволяющие прекратить уголовное дело по факту примирения сторон по делам небольшой и средней тяжести.

В последние годы в Казахстане все больше внимания уделяется восстановительному правосудию, принят ряд новых законов и нормативных актов, направленных на содействие его использованию. В 2016 году Министерство юстиции Казахстана выпустило концептуальный документ по восстановительному правосудию, в котором были изложены основные принципы и цели восстановительного правосудия и предложен ряд конкретных мер по поддержке его внедрения. Это ознаменовало значительный шаг вперед в развитии восстановительного правосудия в Казахстане и продемонстрировало приверженность его дальнейшему росту и развитию.

Помимо разработки законов и нормативных актов, в Казахстане все больше внимания уделяется практической реализации программ и инициатив восстановительного правосудия. Например, в последние годы был реализован ряд пилотных проектов, направленных на проверку эффективности практики восстановительного правосудия и изучение ее потенциала в качестве альтернативы традиционным подходам уголовного правосудия. Эти проекты были разработаны для борьбы с различными видами преступлений, включая мелкие правонарушения, правонарушения среди молодежи и более серьезные преступления.

Несмотря на прогресс, достигнутый в развитии восстановительного правосудия в Казахстане, существует еще много проблем, которые необходимо

преодолеть, чтобы сделать его жизнеспособной альтернативой традиционному подходу, ориентированному на наказание. Например, существует необходимость дальнейшего обучения и подготовки судей, прокуроров и других специалистов в области уголовного правосудия по практике и принципам восстановительного правосудия. Кроме того, необходимы дальнейшие исследования и оценка программ и инициатив восстановительного правосудия для определения их эффективности и воздействия.

Стоит отметить, что похожие по своей форме и содержанию примирительные формы разбирательства имелись и у казахского народа на момент существования казахского обычного права и суда биев.

Обычай кровной мести и стремление официальных властей ограничить сферу его применения путем мирного урегулирования прослеживается достаточно четко в различные исторические этапы государственности.

К тому же суды биев являлись основным источником примирительных начал. Свидетельством тому служат такие институты казахского обычного права, как «бітім» «береке» и «салауат» [Пен, с. 34].

«Бітім» — это договор на взаимной основе и прекращение дела по взаимному согласию. После этого Бии не имели права рассматривать дело. Нарушение этой договоренности выступало как свидетельство нечестности, непорядочности, лживости одной из договаривающихся сторон.

«Береке» — айырбас или договор в устной форме по купле-продаже. Удовлетворение собственных потребностей. В казахском обычном праве «береке» служило основой всевозможных сделок, договоров.

«Салауат» или «прощение» — отказ спорящих сторон от предъявления взаимных претензий и требований, то есть прощение обоюдное. Прощение совершалось при обязательном участии аксакалов аула, рода и так далее.

В этой связи интерес вызывает наличие собственных методов регулирования правовых отношений у древних казахов. Из этого следует, что ранним этапом развития альтернативных процедур разрешения конфликтов на территории Казахстана являются некоторые положения казахского обычного

права. Так, прототипом медиации можно назвать суд биев. Бий, имея авторитет и власть в рамках своего рода, выносил наиболее справедливое решение, находя согласие между конфликтными сторонами. Суд биев был главнейшим государственным институтом, играл консолидирующую роль в жизни казахского общества [Онланбекова, с. 130].

В последующем после судебной реформы 1864 года институт суда биев потерял своё традиционное значение как судебно-правовой орган. Появление трёхуровневого суда биев, ограничение судебных полномочий превратило его в административный ресурс, управляемый руководством Российской империи [Национальная энциклопедия, с. 22].

В источниках СССР суд биев подвергался неоднократной критике. Так, Культелеева Т.М. заявлял, что «в действительности суд биев был не «народным», а классовым судом, защищавшим только личные и имущественные интересы господствующего класса... Он был не справедливым и не «мудрым», а лицемерным и подкупным. Дли исхода дела суда биев решающим была не истина, а богатство и влияние потерпевшего и обвиняемого» [Суд и уголовное обычное право киргизов, с. 12].

Вместе с тем альтернативные источники высказывали иное мнение об эффективности суда биев. Так, о достоинствах суда биев писал А.Гейнс, который изучал культуру и традиции казахов в т.ч. историю правовых институтов: «Суд биев скор и производится на словах, он довольно справедлив и всегда бескорыстен, и потому пользуется уважением не только казахов, но и разночинцев и казаков, из которых многие идут в суд биев». Тем самым, подтвердив эффективность прототипа медиации, подчеркивая скорость, общедоступность и популярность среди всех представителей широкой общественности.

В целом, можно заключить, что на протяжении развития уголовного процесса в советских республиках (а позже на постсоветском пространстве), в определенные периоды альтернативные процедуры разрешения правовых конфликтов развивались в собственных и уникальных институтах. Нельзя

сказать, что процесс протекал регулярно и целенаправленно для достижения определенных результатов, однако, следует признать, что примирение обрело форму, наиболее подходящую в рамках царившего на тот или иной период государственного режима и собственно запросов общества. В этой связи, мы считаем, что восстановительное правосудие и сама процедура медиации, несмотря на свою популярность (в особенности за недавно прошедшие декады) в западных странах, всё же не чуждая практика для российского и казахстанского гражданина.

Если прежде концепция российского уголовного правосудия основывалась исключительно на том, что лица, совершившие преступления, обязательно должны понести уголовную ответственность и наказание, то сегодня применим иной, так называемый «отход» от подобной практики. На смену существующим сегодня таким понятиям, как уголовное преследование, уголовная ответственность и наказание, в обиход входят новые понятия, как, например, «внесудебное урегулирование правового спора», «ускорение уголовного судопроизводства», «восстановительное правосудие», «альтернативы уголовному преследованию» и т.д.

Такие понятия связаны исключительно с попыткой разрешения уголовно-правового конфликта вне рамок классической уголовной юстиции. А это означает, что в основе такого подхода уже нет известных нам таких юридических последствий преступления, как уголовное преследование, уголовная ответственность и наказание. На смену таким понятиям приходят новые, заменяя тем самым традиционно существующие элементы реакции государства на преступление и наказание.

Изучая последние изменения в действующем законодательстве, касающиеся возможности достижения досудебных соглашений между сторонами обвинения и защиты на ранних стадиях судопроизводства, а именно с момента возбуждения уголовного дела до объявления об окончании предварительного следствия, очевидно, что интересы потерпевшего вышли на первый план. Будущий исход дела, даже на ранних стадиях судопроизводства,

будет определяться желаниями и предпочтениями потерпевшего. Хотя ученые уже давно занимаются вопросом диверсификации уголовного процесса, в настоящее время оправданным является создание механизмов, способных реально ускорить судебный процесс путем использования всех доступных средств разрешения уголовных споров вне зала суда.

ГЛАВА 3. ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В КАЧЕСТВЕ ИНСТРУМЕНТА ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

3.1 АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ранее нами было упомянуто, что 28 января 2011 г. в Казахстане был принят Закон «О медиации». В рамках этого закона были установлены базовые положения, регулирующие проведение процедуры медиации. При этом казахстанский законодатель, в отличие от российского, описал регулирование процедуры медиации как в уголовном, так и в гражданском судопроизводстве.

Переходя к самому понятию медиации в казахстанском законодательстве. Согласно закону «О медиации» [Zhestovskaya, с. 48] это процесс решения спора по полному и взаимному согласию сторон при помощи медиатора для достижения консенсуса. При этом посредником (медиатором) используются специализированные методы, чтобы вывести стороны к активному сотрудничеству, что и является одним из компонентов успешного разрешения медиации. Посредник, волен в использовании широкого спектра приемов не просто для установления взаимопонимания между сторонами, но и для анализа проблемы и способа её разрешения.

Ключевым фактором медиации является конфиденциальность и динамичность. Стороны разрешают вопрос так как им это удобно и когда это удобно, а также пытаются достичь понимания мирным путем. Как справедливо было замечено О.Ю. Голуб, степень распространенности и эффективности медиации служит критерием оценки уровня зрелости общества, готовности граждан принимать на себя ответственность за свои действия [Смирнов, 2001 с. 252]. Показатель медиации — это не то, к чему стоит стремиться в качестве

первостепенной задачи, но когда он идёт по нарастающей за счет понимания виновного необходимости принять данную ситуацию и решить её не в качестве альтернативы уголовного наказания, а в качестве эффективного способа показать своё раскаяния, то мы можем многое сказать о правовом самосознании граждан.

Согласно ст.1 этого закона, медиация применяется для разрешения конфликтов, возникающих в различных сферах общественных отношений, включая гражданские, трудовые, семейные и административные правоотношения, а также в процессе рассмотрения дел об административных правонарушениях и уголовных дел, в том числе по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести и тяжких преступлениях в случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан. Медиация также может быть использована для разрешения отношений, возникающих в процессе исполнительного производства, если это не запрещено законами Республики Казахстан. Вместе с тем процедура медиации не может быть применена в случае, если преступником было совершено коррупционное преступление или иное преступление против интересов государственной службы и государственного управления.

В целом, законом регулируются основные направления применения процедуры медиации, а также правовой статус медиаторов. В статье 24 Закона указывается, что медиация может быть использована при согласии как потерпевшего, так и обвиняемого. Это означает, что использование медиации происходит исключительно на добровольной основе, и обе стороны должны согласиться на участие в процессе медиации. Кроме того, данная статья подчеркивает важность участия потерпевшего в процессе медиации, выделяя его роль в достижении взаимоприемлемого решения.

Важно подчеркнуть, что казахстанское законодательство по аналогии с действующим законодательством ряда европейских стран позволяет привлекать в качестве медиаторов и лиц, не являющихся профессиональными медиаторами. Несмотря на это, данное лицо допускается к осуществлению медиативной

процедуры только в случае, если оно состоит в республиканском реестре медиаторов. Интерес привлекает также ст.15 Закона «О медиации», регламентирующая допуск т.н. «старейшин» к осуществлению медиативной процедуры. Так, процедуру могут проводить общественные медиаторы, избираемые собранием (сходом) местного сообщества, имеющие большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию, в соответствии с порядком, определяемым уполномоченным органом. При этом протокол собрания (схода) местного сообщества об избрании членов местного сообщества в качестве медиаторов на общественных началах в течение десяти рабочих дней направляется акиму города областного значения, района в городе, города районного значения, поселка, села, сельского округа для включения в реестр общественных медиаторов с представлением сведений.

Необходимо подчеркнуть, что казахстанский законодатель также установил ряд особенностей, которые необходимо учитывать сторонам в процессе судопроизводства. Так, процедура медиации может быть инициирована сторонами процесса до и после начала самого судебного разбирательства. Важно отметить, что факт применения процедуры медиации не останавливает уголовное производство по делу. Обращает на себя внимание также статья 24 Закона «О медиации», согласно которой факт участия обвиняемого в процедуре не может быть оценен в качестве одного из доказательств признания им своей вины.

Кроме того, в случае участия в процедуре медиации несовершеннолетнего лица законом устанавливается обязательное участие профессионального педагога или психолога. Это необходимо в интересах защиты психологического, психического состояния детей.

Казахстанский законодатель также установил, что в случае заключения соглашения об урегулировании правового спора или прекращения участия сторон в процедуре, то они незамедлительно в обязательном порядке должны уведомить или передать заключенное соглашения органу, в котором находится производство по делу. В случае если стороны достигли согласия в ходе

медиации, медиативное соглашение является юридически обязательным и подлежит исполнению, что установлено в статье 26 Закона «О медиации». Суд может принять во внимание соглашение о медиации при вынесении решения по делу.

Статья 25 Закона «О медиации» устанавливает права и обязанности медиатора в процедуре медиации. Медиатор должен обеспечить добровольное участие сторон и конфиденциальность процесса медиации. Медиатор также обязан оставаться беспристрастным и нейтральным на протяжении всего процесса медиации.

Статья 27 Закона описывает ограничения использования медиации в уголовных делах. В этой статье говорится, что медиация не может быть использована в делах, связанных с тяжкими преступлениями или преступлениями против государства. Ограничения, установленные в данной статье, отражают важность ответственности государства в обеспечении защиты своих граждан и надлежащего отправления правосудия [4].

Статья 28 Закона «О медиации» устанавливает обязанности сторон в процедуре медиации. В этой статье подчеркивается необходимость добросовестного участия сторон в процедуре медиации и сотрудничества с медиатором. В статье также подчеркивается важность соблюдения сторонами конфиденциальности и неприкосновенности частной жизни во время процедуры медиации.

Статья 29 Закона «О медиации» устанавливает требования к медиатору в процедуре медиации. Данная статья предусматривает, что медиаторы должны быть обучены и сертифицированы уполномоченным государственным органом, а также должны соответствовать определенным квалификационным требованиям. В статье также подчеркивается необходимость соблюдения медиаторами этических и профессиональных стандартов в процессе медиации.

В этом ключе стоит также отметить, что в УПК предусмотрены права медиатора в ходе проведения процедуры медиации. Так, в целях урегулирования конфликта между сторонами посредник обладает возможностью ознакомиться с

информацией, предоставляемой сторонам органом, ведущим уголовный процесс. Медиатор также имеет право ознакомиться с данными об участниках уголовного производства. Без ограничения по времени и продолжительности встреч медиатор в соответствии с УПК РК может встречаться со сторонами, а также их представителями.

На период с 2010 по 2020 гг. в Казахстане была принята Концепция правовой политики. Анализ этого документа свидетельствует о том, что им закреплялась идея об имплементации концепции восстановительного правосудия в уголовное производство страны. Таким образом, якорным направлением совершенствования уголовно-процессуальной политики можно считать поэтапную реализацию элементов восстановительной юстиции в рамках рассматриваемых дел. Данные элементы основываются на идее о примирении сторон и возмещении причиненного вреда. Помимо этого, Указом Президента РК от 17 мая 2010 г. №1039 «О мерах по повышению эффективности правоохранительной деятельности судебной системы в Республике Казахстан» предусматривалось расширение видов примирительных процедур в уголовном судопроизводстве. Это в свою очередь укрепило курс на развитие института медиации в Республике Казахстан.

Таким образом, анализ законодательной базы свидетельствует о том, что Казахстан в своей практике успешно внедряет элементы концепции восстановительного правосудия, а также саму процедуру медиации для создания условий альтернативного разрешения уголовных правовых конфликтов.

Анализ актуальных исследований российских ученых-правоведов на тему развития процедуры медиации в России позволяет заключить о том, что в научной среде медиация воспринимается в качестве альтернативного метода разрешения частноправовых конфликтов. В свою очередь использование процедуры медиации в рамках уголовного судопроизводства ими оценивается преимущественно в негативной тональности. По мнению ряда российских процессуалистов, процедура медиации и само восстановительное правосудие

концептуально несостоятельны в рамках проводимой национальной уголовной политики и действующей законодательной базы.

Вместе с тем д.ю.н. А.В. Смирнов считает, что форма и содержание медиационного соглашения является прогрессивным трендом в развитии уголовного процесса, апробированным в ряде зарубежных стран [Смирнов, 2008 с. 100].

Медиация не закреплена в российском уголовно-процессуальном законодательстве, УПК РФ не содержит норм о возможности использования посредников для достижения примирения между сторонами, не регулирует вопросы участия государственных органов в данной деятельности [1].

Применение медиации в уголовном процессе регулируется Федеральным законом о медиации (№ 193-ФЗ), который устанавливает общие принципы и правила медиации в России. Закон устанавливает требования к медиаторам, порядок их назначения и прекращения, а также правила проведения медиативных сессий.

Согласно ч.2 ст.1 Федерального закона, медиация может быть использована в отношении правовых конфликтов, возникающих из гражданских, административных и иных публичных правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений. Данная трактовка подтверждает то, что процедура медиации может быть использована в уголовном процессе ввиду того, что она относится к публичной деятельности правоохранительных органов [Градский, 2022 с. 11].

Следует отметить, что в ч.2 ст.1 не содержится прямой ссылки на уголовное судебное производство, поскольку «процедура медиации может применяться после возникновения споров, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства, административного судопроизводства и судопроизводства в арбитражных судах».

Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» был принят в 2010 году и

устанавливает общие принципы и правила медиации в Российской Федерации. Закон направлен на содействие применению медиации как эффективного и действенного метода разрешения споров и предусматривает права и обязанности медиаторов, сторон и других участников процесса медиации [Градский, 2021 с. 75].

Российский законодатель определил цель закона, которая заключается в установлении правовых основ процесса медиации, а также включает в себя содействие использованию медиации как эффективного и действенного метода разрешения споров и создание условий для развития медиации как альтернативы традиционному судопроизводству.

Также в законе даны определения основных терминов, используемых в законе, таких как медиатор, медиация и медиативное соглашение. Так, «медиация» определяется как добровольный процесс разрешения споров, в котором медиатор помогает сторонам достичь взаимоприемлемого разрешения их спора [Виноградова, с. 52].

Кроме того, закон устанавливает сферу применения закона, которая включает гражданские, семейные, трудовые, административные и другие споры, за исключением уголовных дел. В ней также говорится, что закон применяется ко всем видам медиации, независимо от того, проводится ли она через центры медиации, индивидуальными медиаторами или другими организациями. Описывается процесс создания медиативного соглашения, включая требования к его форме и содержанию, а также права и обязанности сторон [Котлярова, с. 25].

Таким образом, Федеральный закон о медиации устанавливает общие принципы и правила медиации в России, включая требования к медиаторам, порядок их назначения и прекращения, а также правила проведения медиативных сессий. Закон также устанавливает права и обязанности медиаторов, а также ответственность за нарушение процедуры медиации.

Отдельно следует отметить, что в Российской Федерации осуществлять деятельность медиатора на непрофессиональной основе могут лица, достигшие

возраста восемнадцати лет, обладающие полной дееспособностью и не имеющие судимости [Самолаева, с. 49].

При этом осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее образование и получившие дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации [Вечерина, с.48].

Также судьи, пребывающие в отставке, имеют право на профессиональной основе оказывать услуги посредников. Списки судей, пребывающих в отставке и изъявивших желание осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе, ведутся советами судей субъектов Российской Федерации.

Организации, осуществляющие деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, могут создавать объединения в форме ассоциаций (союзов) и в иных предусмотренных законодательством Российской Федерации формах в целях координации своей деятельности, разработки и унификации стандартов и правил профессиональной деятельности медиаторов, правил или регламентов проведения процедуры медиации. Указанные организации могут быть членами саморегулируемых организаций медиаторов [Судоргина, с. 149].

В целом, об основной идеи концепции восстановительного правосудия – возмещение вреда, причиненного преступлением, – уже не раз упоминалось в академических работах российских процессуалистов. В этой связи, несмотря на наличие противоречивых оценок, всё же можно заключить, что российское научное сообщество пока не нашло иного метода достижения вышеупомянутой задачи уголовного процесса. По сути своей наказание преступника как таковое и, в частности, по своему целеполаганию не может находиться в орбите интересов пострадавшей стороны.

Вместе с тем в научной среде актуальным остаётся вопрос соотношения института медиации с действующем в российском УПК институтом примирения сторон. Например, в научных работах о теории уголовного права часто встречается тезис о том, что посредничество является одним из видов

примирения сторон. Однако, по нашему мнению, данное мнение не соответствует действительности. Важно подчеркнуть, что отождествление этих институтов не может быть верным на основании несоответствия конечных целей данных институтов. Так, прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон обвиняемый при определенных условиях избегает ответственности за совершенное им противоправное деяние. При этом данное лицо признаёт вину, но заглаживает причиненный потерпевшей стороне ущерб. В рамках уголовной медиации участие обвиняемой стороны в самой процедуре не означает признание ей своей вины. Помимо этого, основная цель медиации заключается в оказании помощи в поиске именно консенсуса. Таким образом, процедура медиации позволяет защитить права и интересы конфликтующих сторон в равной степени. В то же время примирение сторон позволяет восстановить социальную справедливость, эффективность которой основывается на учете субъективного мнения пострадавшего лица о содеянном.

Юристы, адвокаты и ученые на протяжении последних декад неоднократно обсуждают проблемы медиации в российском и зарубежном законодательстве и правоприменении. В этой связи ниже представлены мнения видных российских правоведов по вопросу перспективности применения медиации в уголовном процессе. Представляемый нами обзор мнений затрагивает в том числе и актуальные проблемные вопросы, а также субъективные взгляды авторов на концепцию развития медиативной процедуры [Кравченко Д. Е., Кравченко М. Е., с. 400].

Обращает на себя внимание заявление профессора Московской академии Следственного комитета РФ, академика Международной славянской академии, д.ю.н. Ю.В. Голика относительно медиации в российской правовой системе. По его словам, хотя в российской правовой системе нет четкой концепции медиации, существует оговорка, позволяющая применять ее в определенных случаях. Он также отметил, что процесс внедрения медиации на региональном уровне идет медленно.

Ю.В. Голик подчеркнул, что внедрение медиации в общество не следует торопить, но и не следует замедлять. Он выделил некоторые потенциальные преимущества медиации, такие как упрощение уголовного судопроизводства, снижение затрат на систему уголовного правосудия, снижение социальной напряженности благодаря правильному представлению в СМИ, повышение доверия к государству и помощь осужденным вести честную жизнь. Однако в настоящее время не существует методологии подготовки соответствующих специалистов по медиации, хотя некоторые университеты уже предлагают специальные факультеты для этих целей. Существуют также различные мнения о медиации: одни восхваляют ее, другие критикуют как проявления демагогии [Голик, Коробеев, с. 398].

Лебедев В. М. также рассмотрел роль медиации в Уголовном кодексе РФ. По его словам, хотя в статье 76 есть положение об уголовном посредничестве, оно не является обязательным и имеет несколько условий для применения.

Кроме того, суд должен рассмотреть различные факторы, прежде чем принять решение о целесообразности медиации в конкретном деле. К ним относятся изучение предыдущего привлечения правонарушителя к административной ответственности и установление иерархии между различными объектами, участвующими в деле.

Профессор считает, что для медиации необходима материально-правовая основа и что одного лишь создания процессуальной основы недостаточно.

Ученый подчеркнул, что согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, суд должен оценивать индивидуальные обстоятельства правонарушителя в каждом конкретном случае, например, привлекался ли правонарушитель ранее к административной ответственности. В такой ситуации суд может определить, что поскольку лицо уже привлекалось к административной ответственности, оно не может примириться с потерпевшим. По его мнению, изучение практики применения ст. 76 УК РФ свидетельствует о том, что институт медиации должен иметь материально-правовую, а не только

процессуальную основу [2]. Иными словами, он должен быть не просто процессуальным, а опираться на прочную правовую основу [Лебедев, с. 39].

К.ю.н. К.А. Колпаков, директор по проблемным активам «Почты России», выразил пессимизм относительно перспектив развития медиации в уголовном процессе [Колпаков, с. 179].

М.Т. Оздоев, старший советник юстиции считает, что медиация напрямую не предусмотрена в уголовном процессе, но некоторые элементы медиации включены в статьи 75 и 76 Уголовного кодекса и статью 25 Уголовно-процессуального кодекса. По его словам, статья 76.1 УК РФ допускает прекращение уголовного дела в связи с возмещением ущерба, а статья 76.2 предусматривает наложение штрафа. М.Т.Оздоев отметил, что позиция потерпевшего для назначения судебного штрафа не имеет существенной роли, исходя из практики Верховного суда. Он добавил, что перечень этих норм значительно расширен поправками 2018 года к Кодексу.

Оздоев подчеркивает, что в таких случаях главное для потерпевшего - возмещение ущерба, а вопрос привлечения виновного к уголовной ответственности вторичен. Он привел статистику, согласно которой в 2019 году из 20 000 случаев более 2 000 завершились судебным штрафом. Он также отмечает, что законодатель правомерно ограничил сферу применения процедуры медиации преступлениями средней и небольшой тяжести.

Относительно применения процедуры медиации в уголовных делах с участием несовершеннолетних, М.Т. Оздоев считает, что такие дела находятся на особом контроле прокуратуры, процент применения таких процедур невелик, но они очень эффективны в отношении этих лиц.

По его мнению, необходимо дать ребенку шанс исправиться, если он совершил ошибку и деяние не представляет большой общественной опасности.

Относительно вопроса о том, в чьих интересах вводить институт примирения, М.Т. Оздоев считает, что нет необходимости делать какие-либо различия, поскольку пострадавший выигрывает, так как ему возмещается ущерб, а государство не несет судебных издержек. Таким образом, М.Т. Оздоев

заклучил, что процедуры медиации не могут стать альтернативой уголовному процессу, но они будут эффективно дополнять традиционную систему уголовного права [Оздоев, с. 45].

По мнению А.А. Рябова, руководителя Экспертно-правового центра Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, доцента, кандидата юридических наук, в обязанности независимого медиатора входит побуждение сторон к достижению компромисса. Однако, по его мнению, этого невозможно достичь без предварительного ознакомления с материалами уголовного дела. Рябов считает, что в будущем это явление может появиться только в уголовном процессе, поскольку требует целого комплекса процессуальных прав [Рябов, с. 66].

Он подчеркнул необходимость квалификационных требований к таким медиаторам, что является вопросом реформы уголовного права и регулирующих отраслей.

Т. Шунька, основатель Sunjka Law, старший вице-председатель Комитета ИВА по возврату активов и региональный представитель Антикоррупционного комитета ИВА в Европе, представил проект Ассоциации, направленный на борьбу с коррупцией. Он рассказал о рекомендациях, которые были подготовлены на данный момент, и отметил, что в настоящее время они относятся к «мягкому праву», но со временем станут законом.

Шунька затронул основные проблемы использования медиации в коррупционных делах, когда преступная деятельность осуществляется в нескольких государствах. Он подчеркнул важность надлежащей координации между различными государственными органами в таких делах. Он подчеркнул, что права потерпевших не должны ущемляться из-за избежания судебного преследования, но в то же время все вовлеченные стороны обычно предпочитают мировое соглашение, включая прокурора, который хочет сэкономить государственные средства.

Ю.И. Дук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Государственного университета имени Бунина, академик Международной

славянской академии, кандидат юридических наук, представил свое исследование по продвижению медиации в регионах. В нем он отметил, что медиация нечасто используется как институт в судах общей юрисдикции, но в Липецкой области медиация применяется в 0,237 случаях, что несколько лучше по сравнению с общероссийскими показателями. По его словам, председатель областного суда имеет полномочия использовать инновационные идеи, такие как ювенальная юстиция и медиация по уголовным делам, для продвижения медиации.

Ю.И. Дук считает, что медиация является необходимым ответом на растущую нагрузку на судебную систему и огромное количество преступлений, а также прогрессивной концепцией, которая улучшает правовую систему [Дук, с. 52].

А.И. Чучаев, профессор Московской государственной юридической академии, доктор юридических наук, подчеркнул, что термин «компромисс» существенно ограничивает рассматриваемый вопрос. Он предположил, что если мы хотим и дальше расширять применение примирения или компромисса, то необходимо, чтобы в федеральном и уголовном праве было единое понимание лиц, в отношении которых устанавливается компромисс [Чучаев, с. 58].

На основании вышеописанного, мы вновь приходим к выводу о том, что, несмотря на отсутствие консолидированного мнения российского научного сообщества по поводу необходимости развития процедуры медиации в плоскости уголовной политики, всё ещё его представители возлагают определенные надежды, связанные с необходимостью снижения нагрузки на судебную систему [Мицкая, с. 19]. Вместе с тем мы считаем, что правоведы сошлись в одном важном векторе – перед уголовной системой России стоит вопрос о том, в каком направлении получит своё развитие процедура медиации. В этом ключе стоит отметить, что в научном сообществе всё чаще циркулируют мнения о важности законодательного оформления метода философской концепции восстановительного правосудия – процедуры медиации.

3.2 ПРАКТИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ПО РАЗВИТИЮ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КАЗАХСТАНА И РОССИИ

С учётом мнений правоведов нами были разработаны соответствующие практические рекомендации по развитию процедуры медиации, как в Российской Федерации, так и в Республике Казахстан. При формировании собственных практических рекомендаций целесообразным, по нашему мнению, являлось отталкиваться от актуальных проблемных вопросов, тем самым точно отрабатывая комплексный подход.

Первым проблемным вопросом внедрения медиации в уголовный процесс в Российской Федерации является ограниченное использование медиации из-за недостаточной осведомленности заинтересованных сторон [Медиев, с. 78]. Использование медиации в уголовных делах все еще не получило широкого распространения в Российской Федерации, поскольку многие специалисты в области права не знакомы с процессом медиации или не полностью понимают его преимущества.

Необходимо повысить осведомленность судей, прокуроров, адвокатов и других специалистов в области права о преимуществах медиации, таких как ее потенциал для сокращения количества нерассмотренных дел в системе уголовного правосудия, повышение удовлетворенности сторон и предоставление более экономически эффективной альтернативы традиционным судебным разбирательствам.

Помимо недостаточной осведомленности, существует также необходимость в программах обучения и наращивания потенциала юристов для развития их навыков и знаний в области медиации [Зайцев, с. 83]. Эти программы должны быть направлены на развитие необходимых навыков для определения подходящих дел для медиации, эффективного содействия процессу медиации и составления соответствующих соглашений о медиации.

Кроме того, может потребоваться проведение кампаний по информированию общественности о процессе медиации и его преимуществах.

Это можно сделать через различные каналы, включая средства массовой информации, образовательные учреждения и общественные организации.

Второй проблемой внедрения медиации в уголовный процесс в Российской Федерации является несовершенная правовая база. Хотя Федеральный закон о медиации был принят в 2010 году, правовая база для медиации по уголовным делам все еще ограничена, и отсутствует четкое руководство по процессу медиации [Бекмагамбетов, с. 35].

Одним из важнейших вопросов является отсутствие руководства о роли и обязанностях медиаторов в уголовных делах. В отличие от гражданских дел, где медиаторы являются подготовленными и квалифицированными специалистами, закон не содержит четкого руководства по квалификации, отбору и назначению медиаторов в уголовных делах. В результате назначение медиаторов в уголовных делах часто происходит ситуативно, и качество процесса медиации может быть поставлено под угрозу.

Еще один важный вопрос – допустимость медиативных соглашений в суде. Действующая нормативно-правовая база не содержит четких указаний относительно приемлемости соглашений о медиации в суде, что затрудняет для сторон исполнение соглашений, достигнутых в ходе медиации [61]. Отсутствие ясности может оттолкнуть стороны от участия в медиации, а также привести к непоследовательному применению медиативных соглашений судьями.

Кроме того, отсутствует ясность в вопросе конфиденциальности процесса медиации. Закон содержит ограниченное руководство по конфиденциальности медиации в уголовных делах, и существует риск того, что информация, раскрытая в процессе медиации, может быть использована против сторон в ходе судебного разбирательства.

Для решения этих вопросов необходимо разработать всеобъемлющую правовую базу для медиации в уголовных делах. Эта правовая база должна содержать четкие указания относительно роли и обязанностей медиаторов, допустимости соглашений о медиации в суде и конфиденциальности процесса

медиации. Это обеспечит последовательность в применении медиации в уголовных делах и даст уверенность сторонам, участвующим в процессе.

Министерство юстиции Российской Федерации отвечает за разработку нормативных актов по применению медиации в уголовных делах. Для решения вышеупомянутой проблемы профильному ведомству рекомендуется разработать соответствующее Руководство по применению медиации в уголовных делах и Положение о сертификации медиаторов по уголовным делам [62].

Руководство по применению медиации в уголовных делах должно представлять собой практические рекомендации по применению медиации в уголовных делах. В них должна быть описана процедура отбора медиаторов, подготовки и проведения медиативных сессий, а также составления соглашений, достигнутых в ходе медиации.

В Руководстве также должны содержаться рекомендации по использованию медиации в различных видах уголовных дел. Например, кражи, нападения и мошенничество. Рекомендуется рассмотреть наиболее сложные кейсы для облегчения работы в дальнейшем.

Положение о сертификации медиаторов по уголовным делам должны устанавливать требования к медиаторам, работающим по уголовным делам. Так, предлагается, чтобы медиаторы имели высшее образование, а также специальную подготовку в области уголовного права и процесса. Они также должны иметь практический опыт работы в области уголовного права и быть зарегистрированными в Министерстве юстиции в качестве сертифицированных медиаторов по уголовным делам [63].

Чтобы стать сертифицированным медиатором по уголовным делам в Российской Федерации, кандидат должен соответствовать определенным требованиям и пройти специальное обучение [64]. Требования для получения статуса медиатора по уголовным делам могут быть установлены Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и Положением об аттестации медиаторов по уголовным делам.

Предлагается, чтобы медиатор по уголовным делам имел высшее юридическое или психологическое образование, был гражданином Российской Федерации и имел опыт работы в области юриспруденции или психологии не менее двух лет. Кроме того, медиатор должен успешно пройти специализированную программу подготовки по уголовной медиации. Ответственность за разработку данной программы рекомендуется также возложить на Министерство юстиции Российской Федерации.

Программа специализированной подготовки по уголовной медиации должна состоять из теоретической и практической частей. Теоретический компонент может охватывать принципы и методы медиации в уголовных делах, а также этические и правовые вопросы, которые могут возникнуть. Практический компонент может включать в себя участие в имитационных медиативных сессиях и наблюдение за реальными медиативными сессиями.

Программа обучения уголовной медиации должна быть утверждена Министерством юстиции Российской Федерации. После прохождения программы обучения и выполнения других требований человек может подать заявку на получение сертификата медиатора по уголовным делам.

Третьей проблемой внедрения медиации в уголовный процесс в Российской Федерации является отсутствие доверия к процессу медиации. Это недоверие обусловлено несколькими факторами, включая восприятие медиации как формы альтернативного правосудия, которая может поставить под угрозу верховенство закона, ограниченное использование медиации в уголовных делах и восприятие того, что медиация может благоприятствовать одной стороне по сравнению с другой [65].

Мнение о том, что медиация может нарушить верховенство закона, является одной из основных причин отсутствия доверия к процессу медиации. Некоторые юристы и представители общественности считают, что медиация может использоваться для обхода или подрыва официальной системы правосудия, что приводит к произвольным решениям и отсутствию подотчетности. Это мнение часто подпитывается ограниченным использованием

медиации в уголовных делах, что затрудняет оценку ее эффективности и развеивание ложных представлений.

Кроме того, существует мнение, что медиация может благоприятствовать одной стороне по сравнению с другой. Такое мнение часто основано на убеждении, что одна из сторон может быть более опытной или влиятельной в процессе медиации, что приведет к несправедливому результату. Такое мнение может оттолкнуть стороны от участия в медиации, а также может привести к спорам о выполнении соглашений о медиации.

Для решения этих проблем необходимо укреплять доверие к процессу медиации. Этого можно добиться с помощью различных мер, в том числе:

- повышение осведомленности о преимуществах и ограничениях медиации как дополнительного процесса к формальной системе правосудия.
- поощрение использования медиации в уголовных делах путем предоставления сторонам стимулов для участия в процессе, таких как снижение срока наказания или штрафов.
- предоставление четкого руководства по квалификации, отбору и назначению медиаторов по уголовным делам для обеспечения беспристрастности и справедливости.
- разработка механизмов для обеспечения выполнения соглашений о медиации и рассмотрения споров по поводу их выполнения.
- обеспечение программ обучения и наращивания потенциала для юристов и медиаторов с целью повышения их знаний и навыков в области медиации.

Следует отметить, что отсутствие доверия к процессу медиации является серьезной проблемой, которую необходимо решить для расширения использования медиации в уголовных делах в Российской Федерации. Укрепление доверия к процессу медиации требует многогранного подхода, включающего повышение осведомленности, создание стимулов, разработку четких руководящих принципов, разработку механизмов реализации

соглашений о медиации, а также организацию программ обучения и наращивания профессионального потенциала.

Другой критической проблемой является нехватка квалифицированных медиаторов. Хотя количество подготовленных медиаторов в Российской Федерации растет, все еще существует нехватка квалифицированных медиаторов, обладающих необходимыми навыками и опытом для проведения медиации по уголовным делам [66]. Эта нехватка затрудняет назначение квалифицированных медиаторов для проведения медиативных сессий и обеспечение качества процесса медиации.

Кроме того, существует нехватка помещений для проведения медиации. Существующая инфраструктура для проведения медиации ограничена, поэтому необходимо создать доступные, безопасные и благоприятные условия для проведения медиации.

Отсутствие инфраструктуры может оттолкнуть стороны от участия в медиации, а также может снизить качество процесса медиации.

Для решения этих проблем необходимо выделять достаточные ресурсы и развивать инфраструктуру для поддержки процесса медиации. Этого можно добиться с помощью различных мер, в том числе нижеследующие меры.

Во-первых, увеличение бюджета, выделяемого на медиацию по уголовным делам, для поддержки разработки и реализации программ медиации, программ обучения и наращивания потенциала, а также создания помещений для проведения сессий медиации.

Во-вторых, разработка и реализация программ по обучению и сертификации медиаторов по уголовным делам для обеспечения наличия квалифицированных медиаторов, обладающих необходимыми навыками и опытом для проведения медиации.

В-третьих, создание условий для проведения медиации, доступных, безопасных и способствующих процессу медиации.

В-четвертых, поощрение использования технологий для поддержки процесса медиации, таких как онлайн-платформы для медиации и видеоконференции.

В целом, отсутствие достаточных ресурсов и инфраструктуры для поддержки процесса медиации является серьезной проблемой, которую необходимо решить для расширения использования медиации в уголовных делах в Российской Федерации [Галыгина, с. 18]. Решение этой проблемы требует комплексного подхода, включающего увеличение бюджета, выделяемого на медиацию, разработку и внедрение программ обучения и сертификации медиаторов, создание помещений для проведения медиативных сессий и поощрение использования технологий для поддержки процесса медиации.

В Казахстане процедура медиации в рамках уголовного судопроизводства всё еще остаётся достаточно непопулярной процедурой. Мы предполагаем, что это обусловлено следующими факторами.

Во-первых, недостаточной информированностью населения о системе восстановительного правосудия. Так, при проведенном в Евразийском Национальном университете им. Л.Н.Гумилёва опросе студентов бакалавриата и магистратуры (не обучающихся на юридическом факультете; в количестве 50 респондентов) большая часть респондентов (46 студентов – 92%) заявила о неосведомленности по данному вопросу (Рисунок 1)



Рис. 1 – Результаты опроса

При этом знакомые с процедурой медиации студенты являются представителями факультета международных отношений и обладают поверхностным представлением на основе пройденного материала о примирительных процедурах в рамках международного права. Учитывая, что студенты, в целом, являются наиболее активной и продвинутой, в плане информационного потребления, группой населения, можно заключить об отсутствии интереса у широкой общественности к процедуре медиации.

Исходя из этого, при отсутствии заинтересованности населения к самому институту примирения закономерным является и непонимание у общества необходимости ресоциализации осужденных и, в целом, развития восстановительного правосудия.

Во-вторых, учитывая, что услуги медиатора в Казахстане оплачивается сторонами процесса, а наиболее заинтересованной стороной в её использовании является сам обвиняемый (ввиду желая смягчить наказание и/или получить возможность для освобождения от уголовной ответственности), стороны предпочитают избегать дополнительных расходов. В таких ситуациях, потерпевшая сторона преимущественно заинтересована в денежной компенсации (чтобы хотя бы таким способом получить ощущение восстановления своих нарушенных прав), а сторона обвиняемого использует свои финансовые возможности исключительно в целях прекращения уголовного разбирательства.

В этой связи теряется сама суть, заложенная в восстановительное правосудие – снижение уровня конфликтности сторон.

В нашем представлении процедура медиации, а де-факто сам медиатор, должен в первую очередь быть заинтересован в решении конфликтной ситуации. Направлять стороны к примирению посредством правовой и психологической помощи.

В-третьих, следует рассмотреть имеющиеся в открытом доступе статистические данные. Так, с мая 2018 года в районном суде № 2 Алматинского района города Астана действовал пилотный проект «Примирительные

процедуры в судах», направленный на расширение использования примирительных процедур. За 9 месяцев 2019 года к судье по примирению поступило 96 уголовных дел в отношении 111 лиц, которые могли быть прекращены в связи с примирением сторон. Профессиональные медиаторы оказали содействие в заключении медиативных соглашений по 69 уголовным делам, 27 дел были прекращены в связи с возмещением ущерба, причиненного преступлением, и примирением обвиняемых с потерпевшими. Всего в 2019 г. районным судом № 2 было прекращено 132 уголовных дела в связи с примирением сторон, что составляет 44% от общего количества дел небольшой и средней тяжести (302 уголовных дела в отношении 337 лиц).

Однако эффективное использование медиации в уголовном процессе сдерживается требованием обязательного возмещения материального и морального вреда до заключения соглашения о медиации. В настоящее время это условие недопустимо в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом (УПК) [Дорошок, с.562]. В этой связи предлагается рассмотреть возможность проведения медиации по делам частного обвинения, уголовным преступлениям, преступлениям небольшой и средней тяжести в качестве обязательного этапа досудебной стадии рассмотрения данных категорий дел в рамках существующей законодательной базы.

На основании полученных данных можно заключить, что участие профессионального медиатора всё же позволило снизить нагрузку на столичный суд. Однако данный пилотный проект создал необходимые условия, при которых судьи форсировали использование процедуры медиации для его реализации. Исходя из этого, можно предположить, что эффективность процедуры медиации напрямую зависит от уровня осведомленности участников судебного производства. При этом материальное благополучие подозреваемых всё ещё остаётся камнем преткновения для заключения медиативного соглашения сторонами.

Таким образом, следует рассмотреть возможность возложения финансирования медиаторов на государство в разрезе бюджета МЮ.

Пересмотреть и/или разработать новые положения Закона о юридической помощи, которые будут предусматривать внесудебную и судебную медиацию для сторон с ограниченными финансовыми ресурсами. Согласно международно-признанным стандартам, юридическая помощь в рамках судебных разбирательств может предоставляться при условии обязательного участия получателя юридической помощи в процедуре медиации при согласии другой стороны, или если обе стороны направлены на медиацию. Рассмотреть возможности введения финансовых стимулов/вознаграждений (повышение гонорара, освобождение от налогов) для юристов, которые представляют своих клиентов в медиации.

Вместе с тем вышеописанные практические рекомендации направлены прежде всего на точечную отработку актуальных проблемных вопросов. В свою очередь нельзя исключить и необходимость радикального пересмотра практики применения процедуры медиации. Это обусловлено тем, что потенциал данной процедуры всё ещё ограничен исторически сложившимся негативным отношением, как ученых-правоведов, так и сотрудников правоохранительных органов к сути восстановительного правосудия. Рядовые граждане наравне с субъектами уголовной системы готовы рассматривать процедуру медиации исключительно в качестве т.н. «опции», однако, по нашему мнению, при комплексном подходе трансформация этого метода могла бы расширить область взаимодействия общества, государства и преступника в части превенции антиобщественных деяний [Василенко, с. 17].

Также в казахстанской правоприменительной практике и научной теории часто происходит подмена понятия «медиация» и «процессуальная сделка». Это свидетельствует вновь подтверждает наличие проблемы культурного восприятия казахстанской общественностью концепции восстановительного правосудия. Другими словами, граждане в первую очередь руководствуются материальными императивами при принятии решения о применении процедуры медиации.

В идеале же концепция медиации направлена: 1) на восстановление прав пострадавшего; 2) осознание обвиняемым опасности своего поведения; 3) создание условий для понимания обвиняемым необходимости прощения; 4) осознание потерпевшим необходимости прощать.

С помощью индуктивного метода мы можем прийти к общему пониманию состояния процесса институционализации посредничества в РК. Главными в этой концепции остаются подозреваемый и потерпевший, так как именно их права и интересы государство обязано защищать и отстаивать. Вместе с тем нельзя и забывать об ещё одном важном факторе – сам медиатор. Именно от уровня профессионализма независимой стороны зависит весь процесс медиации.

В этой связи мы можем предположить, что требования к медиаторам должны соответствовать общественным ожиданиям, а сам медиатор должен иметь необходимую квалификацию для успешного завершения дела примирением.

Нами предлагается пересмотреть текущие требования к медиаторам. Так, считаем необходимым исключить понятия «профессиональный» и «непрофессиональный медиатор». Учитывая казахстанские реалии, в том числе проблему отсутствия необходимого уровня доверия со стороны населения к институту медиации, зреет необходимость проработать вопрос о кадровом составе медиаторов и их компетентности. Для решения обозначенной проблемы предлагаем создать единый орган, который возьмет на себя обязанность по осуществлению комплексной реализации восстановительного правосудия и медиации, в частности. На базе данного органа предлагается осуществлять центральное обучение медиаторов.

Помимо этого, даже в рамках написания данной выпускной квалификационной работы фиксировалась проблема отсутствия единой базы данных, в которой можно было бы просмотреть статистику дел, ознакомиться с реестром медиаторов и получить иную профильную информацию по теме медиации. В этой связи данную работу можно было бы возложить на единый орган. Безусловно существует вопрос о финансировании создания и

деятельности подобного органа. В ответ на это мы смеем предположить, что государство обладает необходимыми бюджетными ресурсами. Кроме того, реализуемые инициативы Президента РК К.К.Токаева демонстрируют четкий курс на построение справедливого и сильного гражданского общества. В этой связи концепция медиативной процедуры может быть успешно имплементирована в проводимые реформы, в том числе в рамках уголовной политики [67].

Также отсутствие исчерпывающего перечня оснований для прекращения и приостановления деятельности медиаторов создает для них проблемы. В отличие от судей, адвокатов и прокуроров, для которых существуют условия вступления в должность и прекращения полномочий, в том числе связанные с их психологическим состоянием, нарушением этики и морали, использованием служебного положения в личных целях, для медиаторов такого перечня нет. Закон о медиации нуждается в обратной интерпретации статьи 9: если медиатор не соответствует требованиям, изложенным в ней, он не может продолжать свою деятельность. Поэтому, как и в любой другой профессии, у медиаторов должен быть исчерпывающий перечень этих оснований [4].

Мы убеждены, что при комплексном подходе к каждому из вышеперечисленных вопросов, медиация в Казахстане и России может достичь уровня развития, необходимого для обеспечения населению этих стран законного и достойного уровня жизни.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Внедрение медиации в уголовном судопроизводстве как в России, так и в Казахстане сталкивается с рядом проблем, включая недостаточную осведомленность специалистов в области права о преимуществах медиации, ограниченность правовой базы и нечеткое руководство в отношении роли и обязанностей медиаторов в уголовных делах.

В результате проведенного исследования были получены нижеследующие выводы, содержащие в себя ряд актуальных проблем, возникающих в рамках уголовного процесса в Российской Федерации и Республики Казахстан:

1) В отличие от Республики Казахстан в Российской Федерации нет четкого и отлаженного механизма осуществления медиации при расследовании и рассмотрении уголовных дел; медиаторы не являются участниками уголовного судопроизводства, вследствие чего с процессуальной точки зрения не оказывают какого-либо содействия в общении и осуществлению переговоров между стороной обвинения и стороной защиты в уголовном процессе; иные участники уголовного судопроизводства не наделены соответствующими медиативными полномочиями.

2) Защитник не может выступать медиатором, либо выполнять посреднические медиативные услуги в уголовном процессе, так как он является стороной защиты и является лицом, заинтересованным в исходе дела в пользу подозреваемого (обвиняемого). Хотя в ряде случаев защитник принимает участие при решении вопроса о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением и прекращением уголовного дела в связи с примирением сторон.

3) Мировой судья, не являющийся ни стороной обвинения, ни стороной защиты, также не может выступать медиатором ввиду того, что мировой судья осуществляет функцию правосудия, а не функцию медиации. Хотя он и наделен уголовно-процессуальными полномочиями по примирению сторон и выносит соответствующее решение о прекращении уголовного дела.

4) Отсутствие надежной правовой базы для медиации в уголовном судопроизводстве требует от законодателя пересмотра существующих законов и нормативных актов и разработки четкого руководства по роли и обязанностям медиаторов в уголовных делах, для чего требуется внести соответствующие изменения в уголовно-процессуальное законодательство.

5) Также отсутствует ясность в отношении конфиденциальности процесса медиации, что может оттолкнуть стороны от участия в медиации, а также привести к непоследовательному применению медиативных соглашений судьями. Для решения этих вопросов необходимо разработать всеобъемлющую правовую базу для медиации в уголовных делах. Эта правовая база должна содержать четкие указания относительно роли и обязанностей медиаторов, допустимости соглашений о медиации в суде и конфиденциальности процесса медиации.

Также были получены нижеследующие выводы и сформулированы следующие практические рекомендации в рамках уголовного процесса в Российской Федерации:

1. Необходимо ввести в ст. 5 УПК РФ следующие понятия:

«Медиатор – независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами для проведения медиации на профессиональной основе или общественных началах в соответствии с требованиями настоящего Кодекса»;

«Медиация - процедура урегулирования уголовно-процессуального спора между стороной защиты и обвинения при содействии медиатора в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая в рамках уголовного судопроизводства».

2. Необходимо ввести в главу 8 УПК РФ в качестве иного участника уголовного судопроизводства «медиатора», указав его полномочия, а именно, какие права и обязанности есть у медиатора для решения уголовно-процессуального спора между стороной обвинения и стороной защиты (например, при осуществлении переговоров и для заключения соглашения о медиации с последующем сопровождением медиативных процедур). Также

указать, кто не может быть медиатором (по аналогии со свидетелем в уголовном процессе) и указать, в том числе, что медиатор не вправе делать (например, не разглашать тайны предварительного расследования, конфиденциальные данные соглашения о медиации и т.п.).

Стоит сказать, что в отличие от УПК РФ в действующем УПК РК статус медиатора в казахстанском уголовном процессе уже определен подробно и детально.

3. Необходимо ввести в Раздел X либо в Раздел XVI УПК РФ в качестве особого производства Главу «Производство по уголовным делам при наличии соглашения о медиации». Предлагается указать в данной главе:

- цели медиации, к коим следует отнести, например, достижение консенсуса (согласия) между стороной обвинения и стороной защиты, включая согласия между обвиняемым и потерпевшим;
- условия проведения медиации по уголовным делам;
- категории преступлений, по которым разрешено осуществлять процедуру медиации;
- механизм (порядок) осуществления действий медиатора при проведении переговоров между сторонами;
- порядок действий сторон – участников уголовного судопроизводства при медиации; форма и содержание соглашения о медиации;
- порядок заключения соглашения о медиации, в том числе соглашения о достижении примирения в порядке медиации;
- действия медиатора и сторон по уголовному делу после заключения соглашения о медиации, в том числе и соглашения о достижении примирения в порядке медиации;
- порядок и особенности участия медиатора на стадии предварительного расследования и на стадии судебного разбирательства;
- порядок принятия судом итогового решения при наличии в том числе соглашения о достижении примирения в порядке медиации.

Стоит сказать, что в отличие от УПК РФ в действующем УПК РК процедура медиации в казахстанском уголовном процессе не регулируется отдельной главой или разделом, а определенной правовой «нитью» проходит через все стадии уголовного судопроизводства и через весь УПК РК.

4. Рекомендуется разработать соответствующее Руководство по медиации в уголовных делах и Положение о сертификации медиаторов в уголовных делах Министерством юстиции Российской Федерации. Руководство по медиации в уголовных делах должно содержать практические рекомендации по применению медиации в уголовных делах, включая процедуру отбора медиаторов, подготовку и проведение сессий медиации, а также составление соглашений, достигнутых в ходе медиации. Руководство также должно содержать рекомендации по использованию медиации в различных видах уголовных дел, включая как кражи, мошенничество, иные экономические преступления и т.п.

5. В Республике Казахстан уже существует пилотный проект «Примирительные процедуры в судах» в Алматинском районе г. Астаны, который оказался успешным в плане увеличения использования примирительных процедур по уголовным делам и показал следующие результаты. Так, сдерживающим фактором эффективного использования медиации в уголовном процессе в соответствии с действующим УПК РК остается требование обязательного возмещения материального и морального вреда до заключения медиативного соглашения. Предлагается рассмотреть возможность проведения медиации по делам частного обвинения в качестве обязательного этапа досудебного рассмотрения этих дел в рамках существующего правового поля. Привлечение профессионального медиатора позволило снизить нагрузку на столичные суды, однако эффективность процедуры медиации зависит от уровня информированности участников процесса. Несмотря на успех пилотного проекта, материальное благосостояние подозреваемых остается камнем преткновения для заключения сторонами соглашения о медиации.

Предлагается данный опыт Республики Казахстан использовать в правоприменительной практике российского уголовного судопроизводства.

б. В казахстанской правоприменительной практике и научной теории часто подменяются понятия «медиация» и «процессуальная сделка», что подчеркивает проблему культурного восприятия концепции восстановительного правосудия казахстанской общественностью. При принятии решения о применении медиации граждане руководствуются в первую очередь материальными императивами. Концепция медиации должна быть направлена на восстановление прав потерпевшего (жертвы), осознание обвиняемым опасности своего поведения, создание условий для понимания обвиняемым необходимости прощения, а также осознание жертвой необходимости прощения. Эти цели также необходимо иметь в виду при совершенствовании процедуры медиации и при внедрении его в уголовно-процессуальную деятельности Российской Федерации.

В целом, внедрение медиации в уголовное судопроизводство в Российской Федерации может дать такие преимущества, как снижение нагрузки на официальную систему правосудия и предоставление более гибкого и эффективного способа разрешения споров. Однако для того, чтобы медиация стала справедливым, эффективным и надежным процессом для всех вовлеченных сторон, необходимо решить вышеуказанные проблемы.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Нормативные правовые акты

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 28.04.2023)// Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, №52 (ч. I), ст. 4921.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ : принят Гос. Думой 24 мая 1996 г. : одобр. Советом Федерации 5 июня 1996 г. : (ред. от 24.09.2022).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V ЗРК // «Казахстанская правда» от 10.07.2014 № 133 (27754); «Егемен Қазақстан» 10.07.2014 ж. № 133 (28357).
4. Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» // Ведомости Парламента РК, 2011 г., № 2 (2579), ст. 27.

Литература

5. Bablitz, L. Oxford Classical Dictionary. Retrieved [Сайт]. URL: <https://oxfordre.com/classics/view/10.1093/acrefore/9780199381135.001.0001/acrefore-9780199381135-e-8071>(дата обращения: 22.12.2022)
6. Braithwaite, J. Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford. С. 6-12.
7. Choi J.J., Green L.D., Gilbert M.J. Putting a Human Face on Crimes: A Qualitative Study on Restorative Justice Processes for Youths Child and Adolescent // Social Work Journal. 2011. 337 с.
8. David R. Karp, Frank O. Anxiously Awaiting the Future of Restorative Justice in the United States, Victims & Offenders. 2016. С 50-70.
9. Guinchard S. L' ambition raisonnée d'une justice apaisée [Сайт].URL: <https://www.viepublique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/084000392.pdf>
10. Hobson, J., Twyman-Ghoshal, A., Banwell-Moore. Restorative Justice, Youth Violence, and Policing: A Review of the Evidence [Сайт]. URL: <https://doi.org/10.3390/laws11040062> (дата обращения: 15.03.2023)

11. Joanne G. An Introduction to Alternative Dispute Resolution// Alberta Law Review. 1995.С.1-34.
12. Richards K. Circles of Support and Accountability // Australia's National Research Organisation for Women's Safety. 2020.С.1-2.
13. Zhestovskaya D., Tuzov. A. From the protection of public interest to the protection of the victim's interest in Criminal Justice. 2018.С. 48-55.
14. Арутюнян А. А. Концепция восстановительной юстиции и современные тенденции развития уголовного процесса //Адвокат. – 2011. – №. 9. – С. 38-44.
15. Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе. 2013. С. 18-22.
16. Багаутдинов Ф. Расширение частных начал в уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 2. С. 32-34.
17. Бекмагамбетов А.Б. Правовая политика противодействия преступности, связанной с торговлей людьми: теоретические аспекты//Проблемы права. 2017.С.33-40.
18. Биев суд. Национальная энциклопедия. Алматы: Қазақ энциклопедиясы, 2004. С.22-34.
19. Василенко А.С. Медиация в уголовном процессе США//Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012.С.16-20.
20. Вечерина О. П., Путалова И. Б. Структура российского института медиации: настоящее, прошлое, будущее //Юридические исследования. 2020. №. 9. С. 47-63.
21. Виноградова Е. В., Оганезова А. В. Альтернативное разрешение споров в странах Евразийского экономического союза: медиация //Евразийская адвокатура. 2020. №. 1 (44). С. 51-56.
22. ГаврищРС. А. Значение деконструктивных вопросов в процессе медиации, влияющих на разрешение споров //Вестник науки. 2023. С. 122-128.
23. Галыгина Е.С. К вопросу о возможностях применения института медиации в уголовном судопроизводстве. 2020. 18 с.
24. Голик Ю. В., Коробеев А. И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? //Lex russica. 2014. №. 12. С. 1399-1410.

25. Головки Л.В. Курс уголовного процесса. 2017. 55 с.
26. Градский В. Е. Медиатор как участник уголовного процесса в российской федерации //Вестник Уральского юридического института МВД России. 2022. №. 1 (33). С. 10-14.
27. Градский В. Е. Проект Федерального закона «Об урегулировании споров с участием посредника (медиации) в Российской Федерации»: за и против //Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2021. №. 2. С. 74-78.
28. Грбовенко Я.В., Гуреев П.П. Демократические основы советского социалистического правосудия. 1965. 343 с.
29. Давыденко Д.Л. Из истории примирительных процедур в Западной Европе и США. // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. - 2004. - №1.- С. 163-176.
30. Дождев Д.В. Римское частное право. 2003. 524 с.
31. Дорошок Т. С., Дорошок Л. С. Перспективы использования процедуры медиации в рамках уголовного судопроизводства //Вопросы российской юстиции. – 2019. – №. 1. – С. 562-571.
32. Дук Ю. И. Проблемы реформирования уголовно-исполнительной системы РФ //Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2017. №. 2 (45). С. 52-56.
33. Жестовская Д.А., Тузов А.Г. От защиты публичного интереса к защите интереса потерпевшего // Уголовная юстиция. 2018. № 11. С. 48-50.
34. Зайцев О.А. Об основных положениях проекта уголовно процессуального кодекса Республики Казахстан. 2014 г. С. 82-87.
35. Колпаков К.А. Медиация: вчера, сегодня, завтра //Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2016. №. 2 (12). С. 179-184.
36. Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. Аналитическая информация. 2013.25 с.
37. Котлярова В. В. и др. Альтернативные способы урегулирования и разрешения споров в России //Текст: электронный/ВВ Котлярова. 2021.С.22-30.

38. Кравченко Д. Е., Кравченко М. Е. Медиация как средство реализации восстановительного правосудия по уголовным делам //Вопросы российской юстиции. 2020. №. 6. С. 398-407.
39. Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России. Диссер. ...канд. юрид. наук. Самара: СамГУ, 2011. 272 с.
40. Лебедев В. М. и др. Комментарий к Уголовному кодексу РФ. 2011.С. 35-56.
41. Лисицын Ю. В., Трофимова М. С. О перспективах внедрения института судебного примирения в российское процессуальное законодательство //Beneficium. 2020. №. 1 (34). С. 95-102.
42. Медиев Р.А. Уголовнопроцессуальный синтез следственных и оперативнорозыскных полномочий следователя в условиях реформирования правовой системы Республики Казахстан. Караганда, 2015. 188 с.
43. Мицкая Е.В., Маматай У. Применение медиации по новому Уголовному и Уголовно-процессуальному кодексам Республики Казахстан // Web of Scholar. № 4 (4). С. 17-19.
44. Оздоев М. Т. Должностные преступления: уголовно-правовой анализ и предупреждение. 2005.С.45-60.
45. Онланбекова Г. М. История развития судебной власти в период казахского ханства //Символ науки. – 2016. – №. 2-3. – С. 128-134.
46. Пен С.Г. Медиация в уголовном судопроизводстве. 2006. 100 с.
47. Прокофьева С.М. Гуманизация уголовного судопроизводства. 2002. С. 3-7.
48. Рябов А. А., Соловьева Н. А. Деликтная ответственность руководителей по налоговым обязательствам организаций: противоречие судебной практики и законодательства (о проблеме межотраслевых связей уголовного, налогового и гражданского права) //Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – №. 8. – С. 66-71.

49. Самолаева Е. Ю. О состоянии развития медиации и восстановительного правосудия в российском уголовном процессе //Вестник Московского университета МВД России. 2019. №. 5. С. 47-51.
50. Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства. 2001 302 с.
51. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс. 2008. 704 с.
52. Суворов Д.А. Использование примирительных процедур для разрешения гражданских дел на примере стран континентальной Европы // Юридический мир. 2006. С. 5-6.
53. Суд и уголовное обычное право киргизов до Октябрьской революции. Изд-во Академии наук Киргизской ССР, 1963.С.12-17.
54. Судоргина Е. В. Развитие альтернативных способов разрешения споров как снижение нагрузки на суды //Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9. №. 7-1. С. 146-157.
55. Титова Ю.Т., Чистякова О.И. Хрестоматия по истории государства и права СССР. 1990. С. 115-253.
56. Утебаева Г.А., Шумилова Ю.А. Зарубежный опыт применения альтернативных способов разрешения конфликтов частноправового характера // Экономика и право. 2014. No1. С. 90-95.
57. Чистякова О. И. Российское законодательство X-XX веков: Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства: в 9 т./отв. ред. АД Горский; под общ. ред. ОИ Чистякова. – 1984.
58. Чучаев А. И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации //КОНТРАКТ, ИНФРА-М. 2009. С.50-66.
59. Шамликашвили Ц. А., Вечерина О. В. Медиация в российских исследованиях и в зеркале eLIBRARY //Вестник Федерального института медиации. – 2017. – №. 1. – С. 51-74.
60. Ashraf R. Mediation and its Role in Ending Public Prosecution// First Edition, Dar Abu Al-Majd for Press, Al-Haram. 2004. 110 с.

Электронные ресурсы.

61. Возможно ли применение медиации в уголовном процессе [Сайт].URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/vozmozhno-li-primenenie-mediatsii-v-ugolovnom-protssesse/> (дата обращения: 1.03.2023).
62. Убашева Г.Е. Особенности применения медиации в уголовном процессе [Сайт].URL: <http://infozakon.kz/gov/2062osobennostiprimeneniyaemediaciivugolovnomprocesse> (дата обращения: 17.02.2023).
63. Байдаулетова Ж.Е. Медиация по уголовным делам [Сайт].URL: <http://www.newregion.kz/hotnews/398mediatsiyarougolovnymdelam> (дата обращения: 15.02.2023).
64. Рамазанова А. Медиация в уголовном процессе [Сайт]. URL: <http://www.zakon.kz/4663520mediacijavugolovnomprocessea.html> (дата обращения: 05.03.2023).
65. Тухфатова Д. Медиация в уголовном судопроизводстве [Сайт] URL: <http://alashinform.kz/articlespost/2774mediaciyaugolovnomsudoproizvodstve.html> (дата обращения: 14.01.2023).
66. Раисова Б. Медиация в уголовном процессе: новые тенденции в практике и в обучении [Сайт] URL: <https://www.zakon.kz/4804987mediacijavugolovnomprocessenovye.html> (дата обращения: 16.01.2023).
67. Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана [Сайт].URL: <https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1623953> (дата обращения: 5.04.2023).