

Г. В. Шишкина

СООТНОШЕНИЕ ДИСПОЗИТИВНОСТИ И ПУБЛИЧНОСТИ ПРИ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассматриваются проблемные аспекты применения медиации на досудебных стадиях российского уголовного судопроизводства с учетом диспозитивных и публичных начал уголовного процесса.

Ключевые слова: уголовный процесс, медиация, прекращение уголовного дела, примирение сторон.

G. V. Shishkina

CORRELATION OF OPTIONALITY AND PUBLICITY IN CASE OF MEDIATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS

In the article the author focuses on the problematic aspects of applying mediation at the pretrial stages of the Russian criminal proceedings taking account of optional and public principles of criminal procedure.

Keywords: criminal procedure, mediation, termination of a criminal case, conciliation of the parties.

Построение правовой системы, отвечающей требованиям демократического общества и соответствующей международным стандартам в области юриспруденции, невозможно без рецепций, апробированных в других государствах. Российская Федерация как сравнительно молодое государство [1] разрешает данную проблему. Однако с ней столкнулась не только Россия, но и целый ряд государств бывшего СССР, ныне государств СНГ. Совершенно очевидно, что при решении некоторых правовых вопросов они движутся в одном направлении. Реализация Рекомендации № R (99) 19 Комитета министров Совета Европы государствам — членам Совета Европы [2] — это попытка решить на законодательном уровне вопрос о медиации как способе урегулирования конфликта.

Анализ национальных законодательств государств СНГ показывает, что в Молдове [3], Казахстане [4], России [5] уже вступили в действие законы о медиации, а в парламенте Украины 21

февраля 2011 г. был зарегистрирован законопроект «О медиации» № 8137 [6].

Нормы национального права не могут существовать отдельно, вне единой правовой системы. В силу этого все процессуальные отрасли права взаимосвязаны и имеют общие черты, характерные для той или иной правовой системы. Общие признаки, безусловно, имеют процессуальные отрасли права. Но если в гражданском и арбитражном процессе лицо самостоятельно в выборе решений, то в уголовном процессе действует принцип публичности.

Определяя значение и место института медиации для российской системы права, нельзя не заметить, что он интересен не только уголовно-процессуальному, но и гражданско-процессуальному и арбитражно-процессуальному праву. В данном институте реализуется принцип диспозитивности начала судопроизводства. Он воплощает идею о том, что не государство, а лицо,

право и законные интересы которого нарушены, может решать вопрос о дальнейшем способе защиты своих прав — судебном или альтернативном.

В связи с вышеизложенным представляется необходимым дать краткую характеристику диспозитивности и публичности.

Традиционно в юриспруденции диспозитивность рассматривается исключительно как правовая категория, что, к сожалению, оставляет без внимания ее истоки, философские основания. Рассмотрение диспозитивности в философско-правовом разрезе приводит к развитию ее понимания от правовой категории с определенным понятийным содержанием до разновидности более общей философской категории свободы. Именно взгляд на диспозитивность как на правовую свободу, разновидность свободы как таковой должен способствовать органичному вплетению теории о диспозитивности [7]. Применительно к уголовному судопроизводству диспозитивность представляет собой принцип, в силу которого его участники, отстаивающие в деле свой личный, защищаемый или представляемый интерес, а также иные заинтересованные лица имеют возможность распоряжаться предметом уголовного процесса (обвинением), а также распоряжаться в целях защиты отстаиваемых интересов процессуальными правами, реализация которых оказывает значительное влияние на производство по уголовному делу [8].

Содержанием же принципа публичности является активная деятельность государственных органов (дознания, следствия, прокуратуры, суда), направленная на раскрытие преступления, обнаружение и изобличение преступника, на принятие определенных мер к лицам, совершившим преступление. В силу принципа публичности компетентные органы государства обязаны в пределах своей компетенции возбуждать, расследовать, рассматривать и разрешать уголовные дела. Имеется в виду публичный, должностной характер действий следственных, прокурорских и судебных органов. Уголовное преследование и судебное рассмотрение уголовных дел производится в

интересах граждан и общества государственными органами [9].

Анализ законов о медиации Молдовы, Казахстана, России, с учетом собственных взглядов автора на диспозитивность и публичность, показывает, что в них имеется различный подход к пониманию медиации и ее места в примирительных процедурах.

Так, согласно ч. 3 ст. 2 Закона Республики Молдовы «О медиации» стороны могут прибегнуть к медиации добровольно, в том числе после возбуждения процесса в судебной инстанции или арбитраже, на любом его этапе, договорившись о разрешении таким путем любого спора в области гражданского, торгового, семейного, административного, уголовного и иных областях права.

Сферой применения медиации Республики Казахстан являются споры (конфликты), возникающие из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, а также рассматриваемые в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести.

Таким образом, законодательство Молдовы и Казахстана видит возможность применения медиации в уголовном судопроизводстве. Например, в Казахстане уголовное дело может быть прекращено при совершении преступлений небольшой и средней тяжести. В законе передается содержание норм УПК, регламентирующих процессуальный порядок прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон.

В России же законом «О медиации» регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, зародившимся в трудовых и семейных правоотношениях. Возможность использования медиации в уголовном судопроизводстве отечественное законодательство не предусматривает. В связи с этим появляется необходимость в исследовании

различных подходов применительно к институту медиации.

В юридической литературе отмечается, что детальная процедура примирения в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации не прописана, и должностным лицам, расследующим или рассматривающим уголовное дело, приходится изобретать самостоятельные подходы к ее реализации. В связи с этим предлагается модифицировать институт примирения посредством использования западного опыта медиации — разрешения конфликта путем его урегулирования между правонарушителем (преступником) и потерпевшим под контролем уполномоченных органов и с их разрешения при посредничестве третьих лиц, каковыми могут быть представители религиозных или общественных организаций, а равно специально подготовленные для такой посреднической работы люди [10].

Хотя к изучению примирения в уголовном процессе обращался ряд авторов [11], которые высказывали свои предложения по совершенствованию примирительных процедур, до настоящего времени на стадии предварительного расследования нормы, регламентирующие примирение сторон, практически не применяются. Вероятно, поэтому в юридической литературе был проявлен интерес к медиации [12].

Действительно, разные подходы к возможности применения медиации в уголовном судопроизводстве должны иметь объяснение. Думается, что отечественный законодатель удовлетворен процессуальным порядком примирения, который закреплен в уголовно-процессуальном праве. Так, в казахстанском законе «О медиации» говорится о возможности примирения при совершении преступлений небольшой и средней тяжести, что соответствует содержанию ст. 25 УПК РФ. Не вполне рационально принимать новый закон, корреспондирующий уже существующие нормы отраслевого закона.

Вместе с тем теоретиками и практиками указывается на то, что на стадии предварительного

примирительные процедуры используются не очень широко. Препятствием видится недостаточная регламентация самой процедуры примирения. По этому поводу в юридической литературе высказаны различные предложения, например, о том, что стороны вправе обратиться и к нотариусу, чтобы зафиксировать намерения о примирении, заключив при этом договор, при котором примирение может стать возможным при выполнении определенных условий [13].

Думается, что рекомендуемое предложение неприемлемо. Во-первых, в уголовном процессе появляется лицо, которое оформляет процессуальные решения, но не является с точки зрения УПК участником процесса. Во-вторых, нарушается принцип публичности. Ведь именно на органах предварительного расследования лежит ответственность за принятие решения по конкретному уголовному делу и не следует наделять других должностных лиц или общественные правозащитные организации этой компетенцией.

Однако не только ли отсутствие медиатора в уголовном процессе является препятствием для применения норм, позволяющих обвиняемому и потерпевшему примириться на стадии предварительного расследования. Препятствием использования рекомендаций международного права выступают конституционные нормы отечественного права, а также правовые традиции, сформировавшиеся в уголовном судопроизводстве.

В настоящее время правоприменитель сталкивается со следующими противоречиями: прекращение уголовных дел за примирением сторон — это право или обязанность органа предварительного расследования? Следователю и дознавателю затруднительно определить границы свободы участников процесса.

Согласно ст. 25 УПК РФ следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное дело за примирением сторон. Термин «вправе» означает, что следователь или дознаватель могут действовать по своему усмотрению. Представляется, что с

точки зрения гарантированного и реального обеспечения реализации гражданами своих прав это не в полной мере отвечает их интересам. Поэтому заслуживают внимания положения ст. 73 УПК РФ «Обстоятельства, подлежащие доказыванию». Так, п. 7 ч. 1 требует установления обстоятельств, которые могут повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания, к которым относится и примирение сторон. Нельзя не признать эту норму удачной и необходимой в действующем УПК РФ, когда законодатель прямо требует от правоприменителя не только установления обстоятельств, исключающих преступность деяния, но и позволяющих освободить от ответственности и наказания.

Значит, после того, как орган предварительного расследования установит наличие обстоятельств, при которых возможно прекращение дела, он обязан ответить на вопрос: достаточно ли их для освобождения лица от уголовной ответственности? Отсюда следует, что установление наличия таких обстоятельств является обязанностью органов предварительного расследования, а прекращать уголовное дело или нет — это уже его право, которым можно воспользоваться или нет с учетом всех обстоятельств дела в целях выполнения задач уголовного судопроизводства и защиты прав участников уголовного процесса.

Обращает на себя внимание то, что нормы действующего российского уголовно-процессуального права не позволяют использовать институт медиации в том виде, в каком он предложен в Рекомендации № R (99) 19. В связи с этим необходимо дополнить ст. 25 УПК РФ «Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон» частью второй, в которой детально регламентировать примирительные процедуры, изложив ее в следующей редакции: «Установив наличие обстоятельств, при которых возможно примирение следователь (дознатель) обязан получить заявления о примирении от обвиняемого и потерпевшего,

после чего составить протокол примирения в присутствии вышеуказанных лиц, их защитников и законных представителей. О принятом решении составляется постановление, которое следователь направляет руководителю следственного органа, а дознаватель — прокурору для санкционирования».

Представляется, что в этом случае в большей степени будут реализованы права и защищены интересы как стороны обвинения, так и стороны защиты.

Список библиографических ссылок

1. Декларация о государственном суверенитете РСФСР принята первым Съездом народных депутатов РСФСР 12 июня 1990 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 30.05.2011).
2. URL: <https://wcd.coe.int/wcd/ViewDoc.jsp?id=420059&Site> (дата обращения: 30.05.2011).
3. О медиации [Электронный ресурс]: закон № 134-XVI от 14.06.2007 г. URL: http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Moldova_med_law_rus.pdf (дата обращения: 10.06.2011).
4. О медиации [Электронный ресурс]: закон Республики Казахстан. URL: <http://www.kida.kz/index.php/ru/about-the-center-for-mediation/96-zakonmediacia.html> (дата обращения: 21.06.2011).
5. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер. закон РФ от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // Рос. газ. № 5247. 2010.
6. URL: http://www.sro.org.ua/index.php?option=com_content&view (дата обращения: 10.06.2011).
7. Брюхов Р. Б. Диспозитивность в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 3.
8. Дикарев И. С. Диспозитивность в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 5.
9. URL: http://www.labex.ru/page/lec_upp_14.html (дата обращения: 10.06.2011).
10. Голик Ю. Институт примирения с потерпевшим нуждается в совершенствовании // Уголовное право. 2003. № 3. С. 20.
11. Лянго Л. Н. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000; Виноградов О. Б. К вопросу о конкретизации процессуального статуса участников уголовного судопроизводства при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон // Рос. следовател. 2003. № 1. С. 14—16; Самданова Б. Б. Проблемы становления и развития института прекращения уголовного дела в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым в современном российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; Кузбагарова Е. В. Особенности прекращения дел в связи с примирением сторон в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003; Рубинштейн Е. А. Нормативное регулирование института прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2004; Галимова М. А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон в стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004; Русман А. А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон на стадии предварительного расследования: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006; Большаков И. В. Прекращение уголовного дела (уголовного преследования) публичного обвинения в связи с примирением сторон в современном уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2007; Сивин И. А. Прекращение уголовного преследования (дела) в связи с примирением сторон в стадии предварительного расследования // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. Н. Новгород, 2010. № 1 (12). С. 307—309.
12. Головкин Л. В. Институт уголовно-правовой медиации и его перспективы в Российской Федерации // Закон. 2009. № 4. С. 127—135; Гуськова А. П. Медиация как метод восстановительного правосудия в уголовном судопроизводстве // Уголовный процесс. 2009. № 10. С. 25—27; Гуськова А. П., Маткина Д. В. Медиация в уголовном процессе // Рос. судья. 2009. № 2. С. 34—37; Марковичева Е. В. Потенциальные возможности института медиации в ускорении российского уголовного судопроизводства // Современное право. 2009. № 11. С. 114—116; Носкова Е. В. Возможность применения медиации в рамках института прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон в современной российской действительности // Право на судебную защиту в уголовном процессе. Томск, 2007. С. 268; Понасюк А. М. Адвокатская деятельность в качестве медиатора: актуальные вопросы правового регулирования // Рос. юстиция. 2010. № 11. С. 53—55; Хидзева З. Х. Понятие медиации в уголовном процессе Российской Федерации // Рос.

следователь. 2008. № 23. С. 14—16; Шатихина Н. С. Институт медиации в российском уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

13. Руднев В. И. Освобождение обвиняемого от уголовной ответственности в связи с примирением его с потерпевшим: уголовно-процессуальный аспект // Журнал рос. права. 1999. № 10. С. 56—59.

© Г. В. Шишкина, 2011