

1. Рекомендация № R (99) 19, принятая Комитетом министров Совета Европы 15 сентября 1999 года, подготовлена Комитетом экспертов по медиации¹ в уголовных делах, учрежденным Европейским комитетом по проблемам преступности (CDPC).

2. Настоящее издание содержит текст рекомендации № R (99) 19 и подготовленную Комитетом экспертов пояснительную записку с поправками, внесенными в нее Европейским комитетом по проблемам преступности.

СОВЕТ ЕВРОПЫ КОМИТЕТ МИНИСТРОВ

РЕКОМЕНДАЦИЯ № R (99) 19

КОМИТЕТА МИНИСТРОВ ГОСУДАРСТВАМ – ЧЛЕНАМ СОВЕТА ЕВРОПЫ, ПОСВЯЩЕННАЯ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ

*(принята Комитетом министров 15 сентября 1999 года
на 679-й встрече представителей Комитета)*

Комитет министров, руководствуясь статьей 15b Устава Совета Европы,

- отмечая, что государства-члены все более и более стремятся использовать медиацию в уголовных делах как гибкую, доступную, нацеленную на разрешение существа конфликта и вовлечение в его разрешение сторон меру, расцениваемую в качестве дополнения к традиционному уголовному процессу или как альтернатива ему;

- учитывая необходимость личного активного участия в уголовном процессе пострадавшего, правонарушителя и других лиц, кого данное происшествие касается, а также вовлечения в него местного сообщества;

- признавая законный интерес пострадавшего иметь более весомую роль при определении правовых последствий причиненного ему вреда, вступать в диалог с правонарушителем, получать от правонарушителя извинения и возмещение ущерба;

- учитывая необходимость развития чувства ответственности у правонарушителя, предоставляя ему тем самым возможности для исправления способствующие в дальнейшем его возвращению в общество и реабилитации;

- признавая, что медиация может усиливать понимание как отдельным человеком, так и местным сообществом в целом их важной роли в предупреждении и сдерживании преступлений, а также в разрешении сопутствующих конфликтов, способствуя этим достижению целей правосудия по уголовным делам более конструктивными и менее репрессивными средствами; • признавая, что медиация требует особых навыков и делает необходимым принятие сводов профессиональных правил и создание системы признаваемого государством обучения;

- учитывая большой потенциал неправительственных организаций и органов местного сообщества в сфере медиации по уголовным делам, а также необходимость сочетания и координации в данной сфере публичных и частных инициатив;

- уважая требования Конвенции о защите прав человека и основных свобод;

¹ Английский термин mediation на русский язык может переводиться словом «посредничество». Однако здесь и в дальнейшем употребляется имеющее иностранное происхождение слово «медиация», поскольку оно вошло в лексикон специалистов в области примирения сторон и занимающихся соответствующей проблемой юристов, психологов, социологов, других ученых и практиков.

• принимая во внимание положения Европейской конвенции о правах детей, Рекомендацию № R (85) 11 о положении пострадавшего в сфере уголовного права и процесса, Рекомендацию № R (87) 18, касающуюся упрощения уголовного правосудия, Рекомендацию № R (87) 21 о поддержке пострадавших и о предотвращении виктимизации, Рекомендацию № R (87) 20 о реакции общественности на правонарушения несовершеннолетних, Рекомендацию № R (88) 6 о реакции общественности на правонарушения, совершаемые подростками из семей переселенцев, Рекомендацию № R (92) 16 о Европейских правилах применения местным сообществом взысканий и других мер, Рекомендацию № R (95) 12 об управлении уголовным правосудием и Рекомендацию № R (98) 1 о семейном посредничестве,

рекомендует правительствам государств – членов Совета Европы при развитии системы медиации в уголовных делах учесть принципы, отмеченные в приложении к этой Рекомендации, и ознакомить с настоящим документом как можно большее количество людей.

ПРИЛОЖЕНИЕ К РЕКОМЕНДАЦИИ № R (99) 19

I. Определение

Настоящие указания относятся к любому процессу, в рамках которого пострадавшему и правонарушителю предоставляется возможность, в случае их добровольного согласия, с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора) принимать активное участие в разрешении проблем, возникших в результате преступления.

II. Основные принципы

1. Медиация в уголовных делах должно проводиться только при добровольном согласии сторон. Стороны имеют право отозвать это свое согласие на любом этапе медиации.
2. Переговоры в ходе проведения медиации конфиденциальны и высказывания сторон не могут без их согласия использоваться в дальнейшем.
3. Посреднические услуги по уголовным делам должны быть общедоступны.
4. Медиация в уголовных делах должна быть возможна на любой стадии уголовного судопроизводства.
5. Службы медиации должны обладать достаточной самостоятельностью в рамках системы уголовной юстиции.

III. Правовая основа

6. Законодательство должно способствовать медиации в уголовных делах.
7. Необходимы правила, регламентирующие использование медиации в уголовных делах. Такие правила должны, в особенности, определять условия передачи дел в службы медиации и порядок разрешения дел после проведения медиации.
8. Процедура медиации должна сопровождаться соблюдением основных гарантий; в частности, стороны должны обладать правом на правовую помощь и, при необходимости, на участие переводчика. Кроме того, несовершеннолетние должны иметь право на родительскую поддержку.

IV. Особенности функционирования системы уголовной юстиции в связи с проведением медиации

9. Передача дела в службу медиации и придание результатам медиации юридического значения зависят от органов уголовной юстиции

10. Прежде чем дать согласие на медиацию, стороны должны быть полностью информированы о своих правах, о сущности процесса посредничества и о возможных последствиях принятого ими решения.

11. Ни пострадавшего, ни правонарушителя нельзя побуждать к участию в медиации какими бы то ни было неправомерными способами.

12. Специальные правила и правовые гарантии, регламентирующие участие несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве, должны также распространяться на их участие в медиации по уголовным делам.

13. Медиация не может продолжаться, если какая-либо из основных ее сторон не способна понимать смысл этой процедуры.

14. Отправной точкой для проведения медиации, по общему правилу, должно служить признание обеими сторонами основных обстоятельств дела. Участие в медиации не должно использоваться при дальнейшем разбирательстве дел в качестве доказательства признания вины.

15. При принятии решения о передаче дела для проведения медиации необходимо учитывать обстоятельства, ставящие стороны в неравное положение из-за явного несоответствия их возраста, зрелости, интеллектуальных способностей.

16. Решение о проведении по уголовному делу медиации должно определять разумный срок, в пределах которого компетентные органы уголовной юстиции будут уведомлены о ходе медиации.

17. Прекращение уголовного дела по причине наличия достигнутого в результате медиации соглашения должно иметь юридическую силу судебного акта, исключая таким образом возобновление уголовного преследования на основании тех же фактов (*ne bis in idem*²).

18. Если соглашение между сторонами в ходе медиации не было достигнуто или условия достигнутого соглашения не выполняются, компетентные органы уголовной юстиции должны в кратчайший срок принять решение о дальнейшем движении дела.

V. Деятельность служб медиации

V.1. Нормы

19. Деятельность служб медиации должна регулироваться нормами, признаваемыми государством.

20. Службы медиации должны обладать достаточной самостоятельностью для осуществления своих функций. Необходимо разработать этические стандарты, квалификационные требования к медиаторам, а также процедуры их отбора, обучения и оценки их деятельности.

21. Службы медиации должны находиться под надзором компетентных органов.

V.2. Квалификационные требования к медиаторам и их обучение

22. Медиаторы отбираются из разных слоев общества и должны хорошо знать местное сообщество и его культурные особенности.

23. Медиаторы, осуществляя свои функции, должны обладать навыками межличностного общения и уметь здраво оценивать ситуацию.

24. Прежде чем взяться за выполнение своих функций, медиаторы обязаны пройти начальное обучение, а в дальнейшем регулярно повышать свою квалификацию. Их обучение должно быть направлено на обеспечение высокого уровня подготовки, включая способность разрешать конфликты, знать специфику работы с пострадавшим и правонарушителем, иметь базовые знания системы уголовной юстиции.

² *Ne bis in idem* (лат.) – не дважды за одно и то же. Принцип права, не позволяющий повторно судить и наказывать человека за деяние, которое уже повлекло вынесение в его отношении обвинительного или оправдательного приговора. Согласно пункту 1 статьи 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод «Никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке в рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое оно уже было окончательно оправдано или осуждено в соответствии с законом и уголовно-процессуальным законодательством этого государства».

V.3. Ведение конкретных дел

25. До начала медиации компетентные органы уголовной юстиции информируют ведущего обо всех относящихся к делу обстоятельствах и обеспечивают его необходимыми документами.

26. Медиация проводится беспристрастно, с учетом обстоятельств дела, а также потребностей и желания сторон. Медиатор проявляет должное уважение к сторонам и следит, чтобы стороны проявляли уважение друг к другу.

27. Медиатор несет ответственность за создание и обеспечение благоприятной и безопасной атмосферы для медиации. Медиатор должен быть чуток к слабостям сторон.

28. Медиация осуществляется наиболее эффективным образом, но в той степени и теми темпами, которые лучше всего подходят для сторон.

29. Встреча должна проходить *in camera*³.

30. Несмотря на провозглашенный принцип конфиденциальности, медиатор обязан передавать соответствующим властям или заинтересованным лицам информацию о готовящемся тяжком преступлении, которая стала известна в ходе медиации.

V.4. Результаты медиации

31. Стороны достигают соглашений добровольно. Соглашения должны включать только разумные и соразмерные обязательства.

32. Ведущий сообщает органам уголовной юстиции о предпринятых шагах и результатах медиации. В его сообщении не раскрывается содержание переговоров и не дается оценка поведения сторон в ходе медиации.

VI. Развитие медиации

33. Для достижения взаимопонимания необходимы регулярные консультации между представителями органов уголовной юстиции и служб, осуществляющих посредничество.

34. Государства – члены Совета Европы должны способствовать исследованиям и объективной оценке медиации в уголовных делах.

ПОЯСНИТЕЛЬНАЯ ЗАПИСКА

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Происхождение медиации в уголовных делах

В конце XX века появился новый подход к разрешению конфликтов, соперничающий с традиционными правовыми средствами урегулирования споров. Модель, основанная на поиске консенсуса, а не на привычной конфронтации, распространяется достаточно быстро. Подобное развитие ситуации не ограничивается определенной сферой чьей-либо юрисдикции, как и отдельной отраслью права. Скорее, оно охватывает все правовые сферы и выступает как часть устройства большинства систем права.

Модели, предполагающие достижение общего согласия сторон при разрешении конфликта, в целом не новы. Однако тот факт, что подобное явление уже не является лишь теоретической перспективой на

³ In camera (лат.) – при закрытых дверях, негласно.

ближайшее будущее и что для данной модели открыта даже система уголовной юстиции, сильно тяготящая к государственной власти, позволяет понять, насколько привлекательным и широко распространенным оказался настоящий подход. Движение в его пользу часто описывается как общинное, восстановительное или неформальное правосудие и т.д., но, как правило, речь идет о механизме, который свойствен всем этим формам урегулирования конфликтов в отличие от юридических способов суждения, – а именно, о «медиации», или посредничестве.

Движение за развитие медиации сегодня черпает поддержку из различных идеологических и мыслительных источников. Оно поощряется как в рамках системы уголовной юстиции, так и независимо от нее.

Разумеется, в рамках системы уголовной юстиции всегда практиковались договоренности. Но путем организации программ медиации конфликты можно разрешать с большим учетом интересов сторон и местного сообщества, более полно и конструктивно, нежели с помощью традиционных судебных процедур. Похоже, движение набирает силу потому, что оно не знает идеологических и философских границ. Идея посредничества объединяет всех, кто хочет преобразовать известные формы разрешения конфликтов, стремится укрепить позиции пострадавших, ищет альтернативы наказанию, хочет уменьшить расходы на содержание системы уголовной юстиции и ее загруженность, сделать ее более совершенной.

Модели

Формы медиации в уголовных делах весьма многочисленны. Они сопрягаются друг с другом, образуя множество разновидностей. Основные модели медиации таковы.

1. *Неформальное посредничество* осуществляется работниками органов уголовной юстиции в ходе их обычной работы. Это может быть прокурор, приглашающий стороны принять участие в неформальном урегулировании конфликта с намерением прекратить судебное преследование, если будет достигнуто удовлетворительное соглашение. Это может быть также социальный работник или сотрудник службы пробации, проводящий работу с осужденным, полагающие, что контакт с жертвой положительно повлияет на преступника; это может быть и полицейский, вызванный для разрешения бытового конфликта, способный, как ожидается, справиться с ситуацией, не начиная уголовного преследования. Судья также может попытаться урегулировать конфликт вне суда и затем прекратить дело. Подобный способ неформального вмешательства является общим для всех правовых систем, хотя условия, при которых это допустимо, будут зависеть от кодексов и других нормативных актов того или иного государства. Хотя такие действия привычны, но осуществляются они бессистемно и бесконтрольно, а следовательно, не исключены необъективность и злоупотребления. Многое зависит и от умений, наклонностей и способностей специалистов. Этот способ может оптимизировать работу системы официальной юстиции, однако его не нужно путать с теми организованными моделями медиации, о которых идет речь в данной Рекомендации.

2. *Традиционные деревенские или племенные сходы* – это древнее установление, предполагающее, что все сообщество встречается для разрешения споров и уголовных конфликтов между его членами, до сих пор распространено в менее развитых странах и сельских районах. Сходы характерны для тесно сплоченных сообществ, которых уже не найти в современных развитых странах. Сходы предпочитают заботиться об интересах сообщества в целом. Подобная модель общежития, предшествовавшая идеям западноевропейского права, дала толчок развитию многих современных программ медиации. Последние часто являются попыткой использовать преимущества племенных сходов в той мере, в какой это отвечает состоянию современных социальных структур и признанным законами правам человека.

3. Говоря о медиации в уголовных делах, многие имеют в виду модель *посредничества между пострадавшим и правонарушителем*. Предполагается, что стороны (при этом число как правонарушителей, так и пострадавших не ограничивается) встречаются в присутствии специально

назначенного медиатора, ведущего встречу бескорыстно или за плату. Участвовать в примирительной встрече могут сразу обе стороны (прямое посредничество) или, если пострадавший не желает видеть правонарушителя, встречи организуются с каждой стороной отдельно (непрямое посредничество). Варианты этой модели многообразны.

Иногда в роли медиаторов выступают специально обученные сотрудники органов уголовной юстиции, как правило, социальные работники или представители службы пробации, но также и полицейские, работники суда и прокуратуры. В некоторых программах работают независимые медиаторы (профессионалы или добровольцы), не наделенные полномочиями представителей власти.

Посредничество между пострадавшим и правонарушителем может проводиться также специализированными органами и структурами: полицией; органами юстиции для молодежи и несовершеннолетних; службой пробации; прокуратурой; судом; или независимой организацией, учрежденной местным сообществом. Независимые от властей программы посредничества могут осуществляться на базе организаций, поддерживающих пострадавших, или перевоспитывающих правонарушителей от имени местного сообщества, или учрежденных специально для проведения медиации. В некоторых случаях программа проводится несколькими организациями под управлением вневедомственного координационного совета.

Такой способ медиации может применяться на любой стадии движения дела. Он может происходить при отказе прокуратуры от обвинения, сопровождать адресованное правонарушителю полицейское предостережение, развиваться параллельно с уголовным преследованием, составлять элемент приговора, происходить после назначения судом наказания. Разница лишь в том, повлияет ли результат медиации на решение суда или нет, будет ли прекращено дело в связи с достижением сторонами приемлемого соглашения или же их договор, представленный суду, будет иметь рекомендательное значение при вынесении решения или приговора. Если проведение посредничества будет оказывать влияние на решения суда, то потребность в контроле или судебном надзоре возрастает.

Одни программы посредничества между пострадавшим и правонарушителем подходят для любых правонарушителей, в то время как другие предназначаются только для работы с подростками или со взрослыми; возможности некоторых программ ограничены лишь одним видом преступлений, например, программы осуществляются по поводу магазинных краж, ограблений либо насильственных правонарушений. Ряд программ нацелен главным образом на нетяжкие правонарушения или на взаимодействие с теми, кто оступился впервые, в то время как другие подразумевают работу с более серьезными преступлениями и даже с рецидивистами.

4. Программы переговоров о компенсации существуют единственно для того, чтобы определить размер материальной или иной возможной компенсации причиненного вреда, которую должен будет выплатить правонарушитель пострадавшему на основании решения суда. Такие программы иногда включают в себя организуемую медиатором встречу сторон, но посредники чаще предпочитают относительно простые и краткие собеседования с каждой стороной в отдельности. В рамках программ переговоров о компенсации не ставится цель примирить стороны, но лишь оговариваются условия выплаты материального возмещения. Порой переговоры дополняются программами трудоустройства правонарушителя, чтобы он мог заработать деньги, предназначенные для компенсации причиненного им вреда.

5. Общественные суды предполагают передачу уголовных дел прокуратурой или судами на рассмотрение местным сообществом по принятым в нем правилам, которые отличаются большей гибкостью и отсутствием формализма, часто включают в себя элементы посредничества и переговоров. Местные власти могут создавать свои органы по проведению посредничества.

6. Семейные и общественные конференции, развившиеся в Австралии и Новой Зеландии, представляют собой еще один пример участия местного сообщества в работе системы уголовного правосудия. Здесь предполагается встреча не только пострадавшего и правонарушителя, но также родных и близких правонарушителя, представителей таких учреждений как полиция и органы юстиции для молодежи и несовершеннолетних, а также порою и сторонников пострадавшего. От

правонарушителя и членов его или ее семейства требуется выработать всеобъемлющее соглашение, содержащее пункты о компенсации, взысканиях, обязательствах, которое было бы приемлемо для пострадавшего и позволяло бы правонарушителю избежать дальнейших неприятностей.

Развитие

В основе современных программ медиации лежат главным образом североамериканские модели, хотя в них включаются также идеи, возникшие в других местах. Тем не менее, именно начатая за океаном дискуссия явилась причиной возрождения медиации в Европе.

Что касается европейских стран, развитие моделей медиации везде идет по-разному и, как правило, находится еще на своем начальном этапе. Существенно отличаются модели, применяемые в различных государствах – членах Совета Европы. Так, в Соединенном Королевстве доминирует посредничество между пострадавшим и правонарушителем, однако и здесь присутствует довольно широкий спектр программ и моделей. Конституционный строй Соединенного Королевства не препятствует широкому вовлечению в медиацию местного сообщества.

Продолжающаяся развиваться в континентальной Европе ситуация отличается теперь тем, что структуры уголовной юстиции с самого начала привлекались к разработке схем медиации, поэтому существующие модели нередко функционируют в рамках системы уголовной юстиции и закреплены законодательно. К примеру, в Австрии, Германии и во Франции программы медиации в уголовных делах предусмотрены законодательством, согласно которому прокурор вправе направлять уголовные дела для организации посредничества между пострадавшим и правонарушителем, причем результатом встречи между сторонами может стать прекращение расследования и освобождение от уголовной ответственности. В Норвегии комитеты по медиации, имеющие дело главным образом с подростками, стремятся соединить преимущества посредничества между сторонами и общественных судов. В Испании предназначенные для несовершеннолетних правонарушителей программы медиации и возмещения вреда осваиваются местными властями в рамках уголовной юстиции. В самом деле, характерной чертой подобных программ в Европе является их направленность, прежде всего, на правонарушения подростков. Часто медиация по делам несовершеннолетних пролагает дорогу для становления медиации в делах взрослых правонарушителей.

Медиация в уголовных делах представляет собою многообещающую идею, которая будет и дальше разрастаться в Европе. Страны, где эти программы работают, предпочитают развивать их и дальше. В некоторых странах идея медиации заявила о себе недавно. Несколько государств рассматривают возможность узаконения подобных программ. Быстро развивающийся процесс распространения медиации требует создания в большей части государств – членов Совета Европы соответствующих руководящих принципов и стандартов.

2. Совет Европы и медиация

Развитие разных форм медиации в ряде государств – членов Совета Европы было замечено Советом, и уже не раз поднимался вопрос о необходимости рассмотреть медиацию в европейском контексте. В 1998 году Комитет министров Совета Европы принял Рекомендацию № R (98) 1 о семейном посредничестве, в которой обращается внимание государств на преимущества такой формы медиации и закладываются принципы разрешения семейных конфликтов при помощи медиации.

Эволюцию медиации в уголовных делах можно проследить, изучая последние рекомендации и доклады Совета Европы, подготовленные благодаря Европейскому комитету по проблемам преступности (CDPC). Некоторые из принятых рекомендаций, не будучи непосредственно посвященными медиации, затрагивают в связи с проблемами уголовного судопроизводства, например, вопросы положения пострадавшего в рамках системы уголовного права и процесса, помощи пострадавшим и устранения их последующей виктимизации, реакции общества на отклоняющееся поведение подростков, упрощения системы уголовной юстиции посредством внедрения

примирительных процедур и других форм внесудебного урегулирования конфликтов, к которым в определенных ситуациях относятся и медиация.

В 1992 году Европейский комитет по проблемам преступности предложил учредить Комитет экспертов по медиации в уголовных делах, который оценил бы расширяющийся опыт в данной сфере и роль медиации по отношению к традиционной системе уголовной юстиции. В 1993 году Комитет министров одобрил это предложение, однако из-за ограниченного количества бюджетных средств Комитет экспертов приступил к работе не сразу. Тем временем некоторые новые члены Совета Европы, как и наблюдатели, изъявили желание принять участие в его деятельности. В итоге некоторые полномочия Комитета были изменены.

Итоговые полномочия Комитета экспертов по медиации в уголовных делах (РС-МР) были определены в 1995 году на 44-й пленарной сессии Европейского комитета по проблемам преступности и утверждены в том же году Комитетом министров на 543-м заседании заместителей министров. Комитет был наделен полномочиями по оценке различных европейских моделей и программ медиации, а также ее роли по отношению к «традиционной» системе правосудия. Следовало с особой тщательностью изучить следующие проблемы и факторы:

- возможность при помощи медиации разрешать конфликты наиболее приемлемым для сторон образом (включая или не включая в число заинтересованных сторон общество в целом), а не путем навязывания определенных решений, как при традиционной системе уголовной юстиции;
- роль, подготовку, профессиональный статус и степень профессионализма медиаторов;
- характер конфликтных ситуаций и возможность проведения по ним программ посредничества;
- форму и степень интеграции медиации в систему уголовной юстиции;
- применимость требований надлежащей правовой процедуры к медиации и практическое использование этих требований при осуществлении посредничества.

В состав Комитета вошли эксперты из Австрии, Бельгии, Болгарии, Кипра, Чехии, Франции, Германии, Греции, Венгрии, Ирландии, Италии, Лихтенштейна, Норвегии, Словении, Испании и Турции. В роли наблюдателей выступили представители Канады, участники Постоянной Европейской конференции по вопросам пробации и реабилитации и Всемирное общество виктимологии. Госпожа Криста Пеликан из Австрии была избрана председателем Комитета. В Комитете были представлены министерства юстиции, суды, прокуратуры, ученые, чьи интересы лежат в области права, криминологии и социологии, а также лица, обладающие практическим опытом медиации. Два научных сотрудника – господин Хайке Юнг (профессор уголовного права, Университет Заарланд, Германия) и господин Тони Маршалл (бывший управляющий Отделом научных исследований, Министерство внутренних дел, Соединенное Королевство) – были назначены помогать Комитету. Техническая помощь обеспечивалась Управлением по правовым вопросам Совета Европы.

В период с ноября 1996 года по апрель 1999 года Комитет провел пять заседаний. Члены Комитета предоставили в письменном виде подробную информацию о проведении медиации по уголовным делам в своих уважаемых странах. В дополнение были представлены письменные материалы о системах медиации в странах, не вошедших в состав Комитета. Таким образом в распоряжении Комитета оказалось достаточно информации о юридических аспектах, политике и практике медиации в государствах – членах Совета Европы. Текст проекта Рекомендации и Пояснительной записки к ней был завершён на пятом заседании Комитета экспертов в апреле 1999 года, после чего был передан для утверждения и распространения Комитету министров в ходе 48-й пленарной сессии Европейского комитета по проблемам преступности, состоявшейся в июне 1999 года. 15 сентября 1999 года на 679-м заседании заместителей министров Комитет министров принял Рекомендацию и дал разрешение на опубликование Пояснительной к нему записки.

II. КОММЕНТАРИЙ К ПРЕАМБУЛЕ РЕКОМЕНДАЦИИ

В преамбуле подчеркиваются преимущества медиации в уголовных делах. В ходе уголовного судопроизводства медиацию нужно рассматривать как дополнение к традиционному уголовному процессу или в качестве альтернативы к нему. Благодаря своей гибкости и вовлеченности сторон

медиация предполагает в большей степени, чем не оснащенная ею система уголовной юстиции, возможность комплексного решения возникших из-за преступления проблем. Рассматриваемая как альтернатива традиционному уголовному судопроизводству и применению наказания, медиация способна также уменьшить число приговоров к лишению свободы и, в конечном счете, сократить расходы на тюремную систему.

В преамбуле также отражены цели и философия посредничества в уголовных делах. Существенным отличием медиации от «традиционного» уголовного судопроизводства является смена главных действующих лиц процесса. Если основными действующими лицами «традиционного» уголовного судопроизводства выступают государство и правонарушитель, то в рамках медиации на первый план в качестве сторон в уголовном деле выступают пострадавший и правонарушитель. Таким образом, к числу первостепенных задач медиации относится обеспечение сторонам возможности обсуждать собственный конфликт и урегулировать его к взаимному удовлетворению. Это предполагает, что стороны лично играют более активную и конструктивную, а иногда и новаторскую роль.

Участие в процессе медиации позволяет *пострадавшему* получить извинения и объяснения от обидчика, а также выразить свое отношение к происшедшему. Это обычно помогает справиться с гневом и страхом, что способствует лучшему исцелению душевных травм в дальнейшем. Кроме того, в ходе примирительной встречи пострадавший может в более широком контексте обговорить условия заглаживания причиненного правонарушителем вреда с тем, чтобы его или ее потребности были полностью удовлетворены. пострадавший может получить более реалистичное понимание правонарушителя и причин его или ее поведения. Некоторые пострадавшие, видя готовность правонарушителя принять на себя ответственность, могут пожелать пойти ему навстречу и простить его.

Что касается *правонарушителя*, предоставление ему возможности встретиться с пострадавшим лицом к лицу, объясниться с ним и принести ему извинения есть важное средство дать правонарушителю прочувствовать причиненный им вред, а также боль и страдания, которые он или она навлекли на пострадавшего. К тому же посредничество дает правонарушителю возможность непосредственно участвовать в урегулировании конфликта и в обсуждении условий возмещения ущерба (например, денежной компенсации), что затем может помочь ему восстановить связи с местным сообществом. Так медиация способствует социальной реабилитации и правонарушителя и возвращению его в общество. При медиации *местное сообщество получает* шанс сблизиться с системой уголовной юстиции, поскольку в переговорах участвуют жители, которых непосредственно затронуло преступление; местное сообщество выделяет из своей среды добровольных посредников, и программы медиации также могут проводиться службами при органах местного самоуправления. Вовлечение общественности может привести к лучшему пониманию населением природы преступлений и, в конце концов, способствовать принятию местными сообществами мер по поддержке пострадавших, социальной реабилитации правонарушителей и предупреждению преступлений. Таким образом медиация демонстрирует, что нельзя считать несовместимыми интересы пострадавших, правонарушителей и общества в целом. Социально конструктивные подходы к решению проблем благотворны для всех заинтересованных сторон. Медиация, с ее примиряющей природой, может помочь существующей системе уголовной юстиции справиться с одной из ее основных задач, заключающейся в поддержании мира и безопасности в обществе путем восстановления нарушенного преступлением равновесия и общественного спокойствия. Разнообразие и путаница государственных и частных программ в области медиации требуют создания системы координации усилий и сотрудничества на общих началах. При осуществлении медиации накоплены практические знания и навыки, отличные от применяемых обычно в уголовном судопроизводстве. Но медиация не терпит легковесности. Медиаторы нуждаются в обучении и приобретении опыта для использования особых умений. Поскольку система медиации является достаточно гибкой, предполагающей разнообразие действий, ее основные принципы должны быть кодифицированы. Это поможет гарантировать качество оказываемых услуг и сохранить доверие к медиации как таковой.

Ссылкой в преамбуле на Европейскую конвенцию о защите прав человека подчеркивается необходимость ограждения основополагающих прав личности. Медиация привносит в систему уголовной юстиции большую степень свободы. В отдельных случаях это обстоятельство может создать опасность упустить из виду или игнорировать некоторые нынешние правила, защищающие права

человека. Поэтому медиация должна быть обставлена серией гарантий, предусмотренных Европейской конвенцией о защите прав человека.

Сверх того в преамбуле содержатся отсылки к другим правовым актам Совета Европы, которые применительно к конкретным случаям упоминают медиацию либо аналогичные инструменты. Таковы: • Европейская конвенция о правах детей, статья 13 которой призывает договаривающиеся стороны к правовому закреплению и использованию процедур медиации;

- Рекомендация № R (85) 11 о положении пострадавшего в сфере уголовного права и процесса предлагает государствам – членам Совета Европы изучить возможные преимущества медиации и примирительных процедур;

- Рекомендация № R (87) 18, касающаяся упрощения уголовного правосудия, предлагает государствам – членам Совета Европы пересмотреть законодательство, чтобы содействовать распространению внесудебных способов урегулирования конфликтов;

- Рекомендация № R (87) 20 о реакции общественности на правонарушения несовершеннолетних призывает государства пересмотреть законодательство и изменить судебную практику, имея в виду поощрить развитие альтернативных процедур и посредничества;

- Рекомендация № R (87) 21 о поддержке пострадавших и о предотвращении виктимизации рекомендует государствам – членам Совета Европы поощрять на национальном и местном уровнях эксперименты в области посредничества между правонарушителями и пострадавшими;

- Рекомендация № R (92) 16 о Европейских правилах применения местным сообществом взысканий и других мер перечисляет альтернативные лишению свободы способы воздействия на правонарушителя которые состоят в возложении на него определенных обязательств и позволяют ему остаться в местном сообществе (например, по итогам медиации); • Рекомендация № R (92) 17 относительно соразмерности приговоров подчеркивает, что в государствах – членах Совета Европы назначение наказания должно отвечать современной и гуманной уголовной политике, в особенности, ориентированной на сокращение применения лишения свободы путем, *inter alia*⁴, использования альтернативных процедур, подобных медиации. В Рекомендации также отмечается важность обеспечения пострадавшим компенсации; • Рекомендация № R (95) 12 об управлении уголовным правосудием напоминает, что политика декриминализации, освобождения от наказания, использования альтернативных процедур, медиации, упрощения уголовного судопроизводства облегчает работу системы уголовной юстиции, смягчая, например, проблемы растущей перегрузки делами и нехваткой бюджетных средств;

- Рекомендация № R (98) 1 направлена на распространение семейного посредничества.

Хотя содержащиеся в Рекомендации принципы порою проработаны до мелочей, следует подчеркнуть, что их нужно рассматривать лишь в качестве ориентира и отправной точки при развитии национальных систем медиации в уголовных делах. Разумеется, за государствами – членами Совета Европы остается право оценки систем медиации, чтобы сделать их приемлемыми в свете национальных правовых традиций.

III. КОММЕНТАРИЙ К ПРИЛОЖЕНИЮ

I. Определение

Понятие «mediation» (посредничество) нуждается в объяснении. Это связано с тем, что существует множество других терминов, используемых для обозначения программ или подходов, которые, как и медиация, направлены на достижение обоюдного согласия сторон. С одной стороны, в дефиниции необходима точность. С другой стороны, такая дефиниция должна охватывать все существующие разновидности программ и моделей.

Небезынтересно, к примеру, что во Франции термин *médiation* в юридической лексике применяется к процессам, участниками которых являются взрослые люди, в то время как понятием *réparation* охватывается только уголовное судопроизводство по делам несовершеннолетних. В Германии

⁴ *Inter alia* (лат.) – среди прочего, в том числе.

используется термин *Täter–Opfer–Ausgleich*, а в Австрии – *Außergerichtlicher Tatausgleich*. Норвежцы назвали свою модель – *konflikt and mediation*. В Соединенном Королевстве термины *mediation* и *reparation* вначале были взаимозаменяемы, кроме того, необычайно быстро стало популярным понятие *restorative justice*⁵. Такое разнообразие в терминологии обусловлено различиями в происхождении, целях и замысле программ медиации.

В более широком смысле, вне уголовно-правового контекста, термином *mediation* обычно обозначают процесс, разрешения конфликта с участием беспристрастной третьей стороны, стремящейся склонить стороны к добровольному соглашению. В Рекомендации *медиация в уголовных делах* рассматривается как процесс, в котором жертва и правонарушитель⁶ имеют возможность добровольно участвовать в решении порожденных преступлением проблем через помощь беспристрастной третьей стороны или посредника. Упоминание в качестве сторон только пострадавшего и правонарушителя не исключает участия в медиации также и других лиц (юридических и физических).

Подобная практика может принимать разные формы, и часто они сочетаются друг с другом, например:

- обмен мнениями о случившемся для лучшего взаимопонимания между пострадавшим и правонарушителем;
- принесение правонарушителем извинения и добровольное принятие им на себя обязательства загладить причиненный пострадавшему вред;
- добровольное согласие правонарушителя предпринять какое-либо иное действие, например, поработать на сообщество или принять участие в реабилитационной программе («косвенное возмещение вреда»);
- разрешение любого конфликта между пострадавшим и правонарушителем либо между их семьями или друзьями;
- принятие программы согласованных санкций и решений, которая может быть предложена суду в качестве рекомендуемого приговора или судебного предписания.

Медиация в уголовных делах допустима в прямой или непрямой формах, то есть как встреча сторон или как встреча медиатора с каждой стороной по отдельности. Медиацию могут осуществлять профессиональные медиаторы или специально обученные добровольцы. Медиация может осуществляться под эгидой органа уголовной юстиции или на базе независимого органа местного сообщества. Сторонами медиации могут быть пострадавший и правонарушитель (как в «классической» форме посредничества между пострадавшим и правонарушителем), но также и их родственники, члены местного сообщества и представители органов уголовной юстиции (как в семейных и общественных конференциях). Во всех случаях существенны *беспристрастность* медиатора и *добровольность* участия сторон в программе.

II. Основные принципы

Основные принципы отражают существенные элементы медиации. Они проясняют важную роль, которую играет медиация для системы уголовной юстиции, основные характеристики медиации (добровольное участие сторон и конфиденциальность), а также доступность этой услуги пострадавшим и правонарушителям.

1. Поскольку медиация не будет иметь успеха, если стороны не хотят в ней участвовать, необходимой предпосылкой для проведения медиации в любой из ее форм выступает добровольность участия сторон. В этом заключается отличие медиации от традиционного уголовного судопроизводства: ведь при медиации исход дела зависит от усилий сторон в гораздо большей мере. Они должны заранее добровольно согласиться на медиацию. В любой момент стороны вправе отказаться от переговоров. Представители органов уголовной юстиции и медиатор обязаны разъяснить эти правила сторонам соответственно до начала и в самом начале медиации. **2.** Имеются две главных причины, по которым медиация в уголовных делах невозможна без учета принципа конфиденциальности. С одной

⁵ Restorative justice (англ.) – восстановительное правосудие.

⁶ Термином «offender» («правонарушитель»), который употребляется в тексте Рекомендации и Пояснительной записки, для удобства именуется всякое привлеченное к уголовной ответственности лицо, как лишь обвиняемое в совершении преступления, так и осужденное. (Примечание авторов Пояснительной записки).

стороны, конфиденциальность выступает необходимой предпосылкой продуктивного диалога и достижения конструктивных результатов. Соблюдение данного принципа создает обстановку, в которой стороны могут спокойно затронуть большее число аспектов дела, нежели считается допустимым в ходе традиционной судебной процедуры. Подобная дополнительная информация чаще всего и является основой для внесудебного урегулирования конфликта. С другой стороны, конфиденциальность защищает интересы сторон. Поэтому содержание переговоров при медиации не должно предаваться огласке без разрешения всех участников. Это правило идет вразрез с требованием гласности, которому подчиняется традиционное уголовное судопроизводство, и выводит на первый план «приватность» медиации. Конфиденциальность соблюдается по отношению не только к широкой общественности, но и к органам уголовной юстиции. Исключения из принципа конфиденциальности отражены в пункте 30.

3. До настоящего времени во многих государствах – членах Совета Европы медиация находилось в зачаточном состоянии. В некоторых странах она получила более или менее широкое распространение. С точки зрения общедоступности медиации и поддержания должного уровня ее качества важно, чтобы она была повсеместно распространена. Поэтому Рекомендация призывает государства – члены Совета Европы способствовать развитию программ посредничества, государственных и частных, в качестве общедоступной услуги. Такой призыв дает, как минимум, основания полагать, что программы медиации, будь они государственные или частные, наконец получают официальное признание в качестве возможности, альтернативной традиционному уголовному судопроизводству и дополняющей его. Подобные программы, как правило, должны финансироваться из государственного или местных бюджетов и находиться в сфере ответственности официальных органов. Несмотря на это, Рекомендация не заходит настолько далеко, чтобы характеризовать медиацию как «субъективное право». В ней следует видеть правовую возможность, с которой должны считаться должностные лица органов уголовной юстиции.

4. К медиации можно прибегнуть на разных стадиях уголовного процесса. В разных странах вопрос о доступности медиации на разных стадиях судопроизводства решается по-разному. В то время как одни программы используются на любой стадии, другие могут быть связаны исключительно с прекращением уголовного преследования (условным или иным), сопровождать адресованное правонарушителю полицейское предостережение, развиваться параллельно с уголовным преследованием, составлять элемент приговора (например, предписания о возмещении вреда), или происходить после назначения судом наказания. Желательно, чтобы посредничество было доступным в ходе всего уголовного судопроизводства. При этом учитывается, что стороны (пострадавший, в частности) могут не быть готовы воспользоваться выгодами медиации на ранних стадиях процесса. И тем не менее, во многих делах важно не откладывать урегулирование конфликта.

5. Самостоятельность служб медиации в рамках системы уголовной юстиции гарантирует, что медиация будет осуществляться на базе иных соображений, нежели приняты в «традиционной» системе уголовной юстиции. Службам медиации необходима достаточная самостоятельность, чтобы действовать в отношении сторон гибко и ответственно.

Разумеется, посредничество не может работать абсолютно независимо от системы уголовной юстиции. Органам уголовной юстиции должна принадлежать достаточная власть для выполнения «правоохранительной» роли, так как именно на них лежит абсолютная ответственность за соблюдение законности судопроизводства. Принимая решения как до так и после медиации, эти органы должны блюсти публичный интерес и обеспечивать процессуальные права сторон. Кроме того, необходим контроль органов уголовной юстиции за соблюдением прав человека в ходе самого процесса медиации.

III. Правовая основа

6. Во избежание мелочного нормативного регулирования медиации и учитывая существование самых разнообразных подходов к ней в государствах – членах Совета Европы, Рекомендация не предлагает государствам в обязательном порядке закрепить программы медиации в законодательстве. Тем не менее, необходимо, чтобы законодательство, по меньшей мере, позволяло осуществлять медиацию и даже способствовало ее осуществлению.

Процессуальные права и гарантии

В ходе проведения медиации должны учитываться все признанные процессуальные права и гарантии. От правовых традиций конкретного государства – члена Совета Европы зависит, в какой степени данное требование будет отражено в законодательстве.

Чтобы обеспечить более индивидуальный и всесторонний подход к урегулированию конфликтов, медиация не скована такими жесткими формальными рамками как уголовное судопроизводство. Детальное правовое регулирование тут невозможно, да и не нужно. Но все же существуют процессуальные права и гарантии участников уголовного судопроизводства, без которых не обойтись обществу, живущему в соответствии с законом. Медиация, как неотъемлемая часть уголовного процесса, должна, следовательно, получить законное признание и осуществляться в согласии с фундаментальными правами вовлеченных в дело людей. В частности, посвященная праву человека на справедливое судебное разбирательство статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая имеет непосредственное отношение к затронутой теме, гласит:

1. Каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на все судебное разбирательство или его часть по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также если это требуется в интересах несовершеннолетних, или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия.
2. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в соответствии с законом.
3. Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права:
 - a) быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения;
 - b) иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты;
 - c) защищать себя лично или посредством выбранного им самим защитника или, если у него нет достаточных средств для оплаты услуг защитника, защитник должен быть ему предоставлен бесплатно, когда того требуют интересы правосудия;
 - d) допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, а также иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, какие существуют для свидетелей, показывающих против него;
 - e) пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

Из сказанного следует, что статья 6 Европейской конвенции о защите прав человека относится ко всем делам, где речь идет об обвинении в уголовном преступлении. В принципе, она поэтому должна распространяться на все случаи осуществления медиации в уголовных делах, когда выдвинуто такое обвинение. Необходимо более подробно рассмотреть, в какой степени различные признанные статьей 6 права человека применимы к медиации, когда она используется в качестве альтернативы традиционному уголовному судопроизводству.

Право на доступ к суду (пункт 1 статьи 6)

В соответствии с выработанным по делу Девира⁷ прецедентом (Европейский суд по правам человека, решение от 27 февраля 1980 года, серия А, № 35), право на доступ к суду в уголовных делах является не более абсолютным, чем в гражданских, и может подвергнуться вытекающим из этого ограничениям, например, вследствие отказа органов уголовного преследования от обвинения. Более того, согласно тому же решению Европейского суда, существует возможность отказа сторон от права на суд, если, конечно, они полностью понимают значение такого отказа. Согласие на участие в программе

⁷ По-английски фамилия заявителя пишется Deweer.

медиации как на альтернативную форму процесса, может означать отказ от «права на доступ к суду». Самое серьезное внимание поэтому следовало бы уделить тому, действительно ли решение об отказе было принято в надлежащих условиях.

Потому в Рекомендации и проводится различие между «функционированием системы уголовной юстиции в связи с проведением медиации» (раздел -IV) и «деятельностью служб медиации» (раздел V). Это отличие также отражено в пунктах 7 и 8 раздела, посвященного правовой основе медиации.

7. Данный пункт относится к *органам уголовной юстиции*, которые должны располагать правилами, определяющими допустимость использования медиации. Подобные руководства могут определять виды правонарушений, пригодных для осуществления медиации, или требования к договаривающимся сторонам. Например, нужно, чтобы обвиняемый признал относящиеся к делу факты. Он или она должны принять на себя ответственность за случившееся, пусть и не в такой степени, чтобы признать себя виновными в совершении преступления. В соответствии с закрепленным в пункте 2 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека принципом презумпции невиновности) никакое решение властей о признании лица виновным в совершении преступления не может быть принято помимо надлежащего судебного разбирательства, необходимые черты которого отражены в статье 6 Европейской конвенции. Поэтому национальное законодательство должно, регулируя движение дела до и после его передачи для медиации, сосредоточиться на критериях допустимости использования посредничества по конкретным делам и гарантиях прав сторон. Основные соображения по данному вопросу изложены в разделе IV.

8. Что касается посредничества, осуществляемого специальной *службой медиации*, рекомендуется четко определить основные права сторон, к которым они могут прибегнуть в ходе процесса медиации. В первую очередь это, конечно, право на правовую помощь, участие переводчика, а для несовершеннолетних – право на родительскую поддержку (или, при необходимости, на помощь других представителей).

IV. Особенности функционирования системы уголовной юстиции в связи с проведением медиации

Данный раздел Рекомендации посвящен роли органов уголовной юстиции и предусматривает основные направления осуществления ими «правоохранительной» функции.

9. Проведение медиации в уголовных делах должно осуществляться на основании решения органов уголовной юстиции (обычно прокуратуры или суда). «Уголовное дело» должно быть открыто для медиации, как только о преступлении было заявлено в полицию. Оценка результатов завершеного процесса медиации остается также за органами уголовной юстиции (см. также пункт 5 раздела «Основные принципы», пункт 5).

10. Безусловно необходимо, чтобы стороны, прежде чем дать согласие на медиацию, полностью осознали свою «процессуальную ситуацию», вытекающую из обстоятельств дела. Они также должны иметь право на подробное разъяснение того, каким образом, какой службой или кем будет проводиться медиация, какое она может иметь влияние на исход уголовного дела, сколь разнообразными могут оказаться результаты медиации (например, успех, провал или достижение частичного урегулирования). Бремя информирования сторон возлагается на органы уголовной юстиции. При необходимости, стороны информируются по отдельности. Такая информация необходима сторонам, чтобы осмысленно соглашаться на медиацию, как это и предполагается пунктом 1. 11. В свете закрепленного в пункте 1 общего принципа, исключительно важно, чтобы согласие сторон на медиацию не было исторгнуто «бесчестным образом». Органы уголовной юстиции должны убедиться, что информация, упомянутая в пункте 10, надлежащим образом доводится до сведения сторон. Никто не вправе понуждать стороны согласиться на медиацию, и нужно быть уверенным, что одна из сторон не заставила другую путем угроз и тому подобных средств дать согласие на медиацию. Иными словами, органы уголовной юстиции должны быть уверены, что согласие сторон на медиацию не было обусловлено использованием какой-либо формы неправомерного давления.

12. Установленные национальным законодательством специальные правила и правовые гарантии, регламентирующие участие несовершеннолетних в традиционном уголовном судопроизводстве,

распространяются также на этап передачи дела для медиации, равно как и на процесс медиации. Это правило подразумевает, что органы уголовной юстиции осуществляют контроль за процедурой медиации по делам несовершеннолетних. Закон должен гарантировать, в частности, право получать информацию, выражать собственное мнение, быть представленным родителями или иными лицами, а также право на быстрое рассмотрение дела. Органы уголовной юстиции обязаны рассматривать процессуальные вопросы и медиацию как таковую с точки зрения лучшего обеспечения интересов ребенка (см. Конвенцию ООН о правах ребенка и Европейскую конвенцию о правах детей).

13. Данное правило исключает проведение медиации в том случае, если одна из основных сторон в силу своих умственных способностей не способна понимать смысл этой процедуры. Это может быть связано с возрастом человека, задержкой в его умственном развитии или с иными подобными недостатками. Указание на «основные стороны» подразумевает, что дела, затрагивающие более двух сторон, могут все-таки направляться для проведения медиации, даже если одна из сторон, роль которой незначительна, не понимает происходящего.

14. Необходимым условием для проведения медиации служит признание пострадавшим, как и обвиняемым, всех основных обстоятельств дела. Если такое общее понимание отсутствует, возможность достижения в результате медиации соглашения становится сомнительной, если не вовсе исключена. Обвиняемый совершенно не обязательно должен признать свою вину, и должностные лица уголовной юстиции не вправе, посягая на принцип *презумпции невиновности* (пункт 2 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека), предрешать вопрос о его виновности. Достаточно, если обвиняемый примет на себя определенную ответственность за произошедшее. Более того, следует подчеркнуть, что факт участия в медиации не должен, если дело потом возвратится на рассмотрение органов уголовной юстиции, использоваться против обвиняемого. К тому же, полученное в ходе медиации согласие обвиняемого с обстоятельствами дела или даже «признание вины» не должны использоваться в качестве улики в ходе дальнейшего уголовного судопроизводства по тому же поводу.

15. Проведение медиации может оказаться неразумным при очевидном неравенстве сторон. Медиация подразумевает активное участие сторон и их возможность в ходе переговоров принимать решения в собственных интересах. Существенное неравенство сил, обусловленное зависимостью одной стороны от другой, скрытыми или явными угрозами расправы, помешали бы свободному волеизъявлению сторон и действительному принятию ими с соглашения. Следует также учитывать, что медиаторы, стремящиеся восстановить равновесие в интересах находящихся в неблагоприятном положении лиц, могут сгладить многие факторы неравенства сторон в силе и способностях.

16. В уголовном судопроизводстве ряда государств - членов Совета Европы наблюдается феномен волокиты. Медиация должна быть проведена с устраивающей обе стороны скоростью. Временные рамки, о которых идет речь в данном пункте, должны устанавливаться таким образом, чтобы органы уголовной юстиции располагали достаточным временем для вынесения надлежащего решения в разумный срок. Если же медиацию не удалось завершить в заданное время, то должностные лица уголовной юстиции должны в соответствии с принципом быстроты разбирательства рассмотреть вопрос о возобновлении обычного уголовного судопроизводства. (Впрочем, это не всегда означает, что медиация не может продолжаться в частном порядке, когда стороны того хотят и к тому готовы; –см. также пункт 28).

17. Данное правило имеет в виду успешное окончание медиации, когда органы уголовной юстиции согласились с достигнутым результатом и потому уголовный процесс признан завершенным (ввиду отказа от уголовного преследования или прекращения производства по уголовному делу). Соответствующее решение органов уголовной юстиции, вступившее в законную силу, должно делать невозможным возобновление производства по уголовному делу на основании тех же фактов (*ne bis in idem*⁸) при условии выполнения условий достигнутого между сторонами соглашения.

18. Если же стороны в результате медиации не пришли к соглашению либо, заключив соглашение, не выполняют его условия, органы уголовной юстиции, как правило, возобновляют производство по делу. В соответствии с пунктом 16, в судопроизводстве надлежит избегать волокиты, и потому решение о дальнейшем движении дела принимается безотлагательно.

⁸ Ne bis in idem (лат.) – не дважды за одно и то же. Более подробное разъяснение термина см. выше.

V. Деятельность служб медиации

Настоящий раздел посвящен проведению медиации после того как уголовное дело будет передано для медиации и тем самым выйдет из сферы контроля, непосредственно осуществляемого системой органов уголовной юстиции. В данном разделе также приводятся основные правила медиации для случаев, зародившихся вне системы уголовной юстиции.

V.1. Нормы

19. В Рекомендации отражена точка зрения, согласно которой правовое регулирование медиации должно осуществляться лишь в необходимых пределах и службы медиации должны при исполнении своих функций пользоваться независимостью и самостоятельностью. Тем не менее, поскольку услуги медиации задуманы как общедоступные, возникает необходимость в создании свода правил относительно организации служб медиации и самого процесса медиации. Желательно, чтобы соответствующие правила были одобрены органами государственной власти, местного самоуправления или другими иными органами. Совсем необязательно, чтобы соответствующие правила закреплялись на законодательном уровне, но все-таки предпочтительно их официальное признание в той или иной форме.

20. Согласно пунктам 12 и 19, служба медиации должна обладать достаточной самостоятельностью для разработки квалификационных требований к персоналу, а также правил профессионального поведения и /или кодексов этики, регулирующих проведение медиации. Кроме того, рекомендуется совершенствовать процедуры отбора медиаторов и системы оценки их деятельности. Данные меры обеспечили бы необходимый уровень профессионализма служб медиации.

21. В целях поддержания высоких стандартов осуществления медиации необходимо, чтобы службы медиации находились под надзором независимого органа. Мониторинг оказываемых услуг может осуществляться органами уголовной юстиции, хотя Рекомендация, где речь идет о «компетентных органах», не исключает возложение данной функции и на другие структуры.

V.2. Квалификационные требования к медиаторам и их обучение

Говоря о квалификации медиаторов и их обучении, Рекомендация задает лишь минимальный уровень требований к происхождению и личным качествам потенциального медиатора, к направлениям его подготовки. Предполагается, что государства – члены Совета Европы дополняют предложенные стандарты и основные требования (в некоторых странах соответствующие правила уже действуют).

22. Медиаторы (профессионалы или добровольцы) должны, по возможности, представлять все слои общества, в гущу которого они собираются работать. В частности, их следует набирать из всех социальных групп, включая представителей этнических и других меньшинств. Среди медиаторов должны быть и мужчины и женщины. Желательно, чтобы медиаторы обладали разносторонними познаниями, и в особенности, разбирались в местной обстановке. При отборе медиаторов их образование и подготовленность не всегда служат самыми существенными критериями. Рекомендацией также не вводится возрастной ценз, хотя на национальном уровне минимальный возраст посредника может быть установлен.

23. Что касается личных качеств медиатора, то в Рекомендации говорится об их способности «здро оценивать ситуацию», которая обычно связывается со зрелостью человека. Под необходимыми для проведения медиации «навыками межличностного общения» понимаются, например, открытость и искреннее отношение к людям, умение слушать и общаться с ними, оставаясь беспристрастным. Эти качества должны учитываться при отборе и обучении медиаторов.

24. Всем медиаторам необходимо пройти начальный курс обучения, и их учеба будет продолжаться на протяжении всего времени их работы. Содержание учебных курсов должно увязываться с требованиями к медиации. Целью такого обучения выступает развитие специфических навыков и

передача методик разрешения конфликтов. Вдобавок обучение должно помочь медиаторам хорошо усвоить типичные проблемы пострадавших и причины виктимизации вообще, которые можно выделить, общаясь, например, с представителями групп поддержки пострадавших; точно так же надо разобраться с проблемами правонарушителей и сопутствующими социальными вопросами. Создание системы обучения не только будет полезной для практикующих медиаторов, но также внесет вклад в повышение качества медиации.

У.3. Ведение конкретных дел

25. Прежде чем приступить к проведению медиации, медиатор нуждается в правильной картине фактических обстоятельств дела. Эти сообщаемые органами уголовной юстиции сведения необходимы, прежде всего, для точного установления характера переданного для медиации правонарушения, и вторых, чтобы помочь медиатору определить, пригодно ли данное дело для медиации. Дополнительная информация о сторонах, которая может оказаться полезной при медиации, передается медиатору с согласия сторон, по возможности, в необходимом объеме, поскольку это не противоречит национальному законодательству.

26. Медиация проводится беспристрастно. Это означает, что медиатор не принимает чью-либо позицию, но стремится помочь сторонам активно участвовать в процессе медиации, чтобы они извлекли из нее пользу для себя. Принцип беспристрастности также требует, чтобы в роли медиатора не выступало лицо, чья объективность могла бы вызвать у сторон сомнения из-за его личных связей с одной из сторон либо предыдущего участия в деле. В соответствии со сказанным, лицо не может назначаться медиатором, если он или она имеет личные взаимоотношения с любой из сторон либо он или она лично заинтересованы в исходе дела. Принцип беспристрастности по сути своей не запрещает проводить медиацию должностным лицам органов уголовной юстиции. Однако прокурор, в производстве которого находится дело, не вправе в его рамках выполнять функции медиатора.

Оставаясь беспристрастным, ведущий не должен быть безразличным к факту правонарушения и причиненному правонарушителем злу. Таким образом, в отличие от сторон медиации в гражданских делах, стороны медиации в уголовных делах изначально неравны, ибо в последнем случае наиболее существенные обязанности возлагаются на правонарушителя. Однако, следуя принципу презумпции невиновности, медиатор не должен занимать какой-либо позицию по вопросу виновности правонарушителя.

27. Данным пунктом на медиатора возлагается ответственность за выбор места проведения встречи сторон в соответствии с их интересами, причем обычно следует остановиться на нейтральной территории. Встречу следует направлять таким образом, чтобы участники вели себя уважительно по отношению друг к другу, и чувствовали себя комфортно и в безопасности. В этой связи медиатор должен быть чуток к слабостям сторон, причинам их возможной уязвимости. Если требования этого пункта не могут быть исполнены в конкретном случае, то он не подходит для медиации. В этой ситуации следует процесс медиации прервать и дело вернуть должностным лицам органов уголовной юстиции.

28. Медиация как неотъемлемая часть уголовного процесса должна осуществляться эффективно. Поскольку намерение повысить эффективность разбирательства уголовных дел служит одним из аргументов в пользу внедрения медиации, медиация должна осуществляться со всей возможной быстротой, ограниченной только потребностями и желаниями сторон. **29.** Этот пункт, уточняющий принцип конфиденциальности (см. также раздел «Основные принципы», пункт 2), рекомендует, чтобы в процессе медиации встречи сторон, как правило, не были открыты для посторонних лиц, и целью такого ограничения служит обеспечение доверительной атмосферы в ходе общения сторон и медиатора (см. также пункт 32).

30. В случае угрозы совершения нового серьезного преступления следует достичь баланса между принципом конфиденциальности («Основные принципы», пункт 2) и необходимостью предотвратить причинение серьезного зла или ущерба. Поэтому принцип конфиденциальности не распространяется на серьезное преступление, подготовка которого может обнаружиться во время медиации. В таком случае медиатор должен информировать соответствующие власти, а именно, чаще всего, хотя и не обязательно всегда, должностных лиц органов уголовной юстиции. В некоторых случаях можно посоветовать

предоставить такую информацию непосредственно заинтересованным лицам. Подобно другим гражданам, медиатор в таких ситуациях должен подчиняться требованиям национального законодательства относительно порядка сообщения об указанных преступлениях и их предотвращения.

V.4. Результаты медиации

31. Существует три основных требования к заключаемому после медиации соглашению сторон: оно должно быть добровольным, разумным и соразмерным.

Требование, чтобы стороны пришли к *добровольному* соглашению, является безусловным. В этом отличие медиации от разбирательства в конфликтной комиссии и третейском суде, где беспристрастное лицо выслушивает стороны, обеспечивая большую неформальность и гибкость процесса по сравнению с государственным судом, однако выносит собственное решение. Требование добровольности соглашения, тем не менее, не лишает медиатора активной роли на пути к договоренностям. Требование *разумности* соглашения предполагает наличие определенной связи между видом правонарушения и характером возлагаемых на правонарушителя обязательств.

Требование *соразмерности* означает, что, при прочих равных условиях, бремя возлагаемых на правонарушителя обязательств должно соответствовать тяжести его проступка; к примеру, обусловленная компенсация причиненного вреда не должна быть чрезмерной..

32. По окончании медиации медиатор сообщает органам уголовной юстиции о предпринятых шагах и достигнутых результатах. При неблагоприятном исходе в сообщении по возможности кратко отмечаются причины такого исхода. Однако, в соответствии с принципом конфиденциальности, в сообщении нельзя раскрывать содержание переговоров и линию поведения сторон. Желательно, чтобы сообщение излагалось в письменной форме, причем было бы идеально придерживаться при этом установленного образца.

VI. Развитие медиации

33. Для большинства европейских стран медиация представляет собой относительно новое явление. Необходимо, чтобы она получила широкое признание как со стороны общества в целом, так и системой уголовной юстиции, с которой службам медиации предстоит работать рука об руку. При этом крайне важны взаимопонимание и обоюдное уважение. В частности, нужно показать, что использование медиации поднимает уголовное судопроизводство на новый качественный уровень, и службы медиации должны продемонстрировать высокую степень компетентности. Для этого следует наладить регулярные контакты и проводить консультации между представителями служб медиации и сотрудниками органов уголовной юстиции (включая служащих министерств юстиции, судов, прокуратур и полиции).

34. Тесно связанный по своему содержанию с содержащейся в пункте 33 рекомендацией, данный пункт затрагивает исследования медиации и ее оценку. *Исследования*, кроме всего прочего⁹, связаны с процедурой объективного описания и оценки предмета изучения. Исследования необходимы, чтобы добыть знания о функционировании института медиации. Без таких знаний нет достоверных предпосылок для описания и оценки распространенности и результативности предпринимаемых мер. Для дальнейшего развития медиации необходима *оценка* существующих ее моделей. Исследовательскую работу по оценке медиации в уголовных делах необходимо развернуть именно сейчас, когда в большинстве европейских стран медиация еще только зарождается. Настоящий пункт, таким образом, подталкивает государства к поощрению соответствующей научной работы.

Медиация в уголовных делах (часто сводимая к посредничеству между пострадавшим и правонарушителем) как дополнение к традиционному уголовному судопроизводству до сих пор находится на начальной стадии своего развития в большинстве стран – членов Совета Европы, причем

⁹ В оригинале употреблено латинское словосочетание *inter alia*, точный перевод которого дан в одном из приведенных выше примечаний.

существующие модели значительно разнятся. И тем не менее интерес к подобного рода внесудебному урегулированию непрерывно растет в ряде европейских государств.

Публикуемые в этом издании Рекомендация, посвященная медиации в уголовных делах, и Пояснительная к ней записка устанавливают руководящие принципы, которых следует придерживаться как при работе с существующими моделями медиации, так и при создании новых схем.

Эта Рекомендация определяет понятие медиации в уголовных делах, освещает некоторые основные принципы и правовую основу медиации. Кроме того, рассматривается деятельность системы уголовного правосудия и службы медиации. В связи с этим особое внимание уделяется правовым гарантиям для сторон уголовного судопроизводства, предусмотренным Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.