

нарушений и недостатков, препятствующих направлению уголовного дела в суд, с нашей точки зрения, прокурору следует вынести постановление о передаче уголовного дела для производства предварительного следствия.

Подводя итог вышесказанному, мы приходим к следующим выводам:

1) в УПК РФ целесообразно включить статью с содержанием перечня вопросов, подлежащих разрешению прокурором по делу, поступившему с обвинительным заключением;

2) прокурору следует предоставить полномочия по изменению содержащегося в обвинительном заключении обвинения в сторону смягчения

и прекращению уголовного дела, поступившего с обвинительным заключением;

3) статью 226 УПК РФ следует дополнить частью 2.1 следующего содержания: «В случаях, предусмотренных пунктами 2, 3 и 4 части первой настоящей статьи, прокурор выносит мотивированное постановление».

Предлагаемые дополнения УПК РФ, по нашему мнению, позволят скорректировать в нужном направлении практику прокурорского реагирования на допущенные при расследовании уголовных дел нарушения, что в целом повысит эффективность прокурорского надзора на данном этапе досудебного уголовного производства.

УДК 343.1

СООТНОШЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ МЕДИАЦИИ С ИНСТИТУТОМ ДЕЯТЕЛЬНОГО РАСКАЯНИЯ

Correlation of the Criminal Justice Mediation with the Institution of Active Repentance

Е. Е. Забуга – аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Омского юридического института

Е. Е. Zabuga – post graduate student of the criminal process and criminology chair of the Omsk Law Institute

Аннотация. В статье производится анализ соотношения уголовно-правовой медиации с институтом деятельного раскаяния по следующим критериям: субъективная сторона, объективная сторона, субъектный состав, категория преступления и правовая природа. Автор выделяет общее и частное уголовно-процессуальных институтов.

This article is devoted to the analysis of the correlation of penal mediation with the institution of active repentance on the following criteria: the subjective party, the objective party, the subject composition, the category of crime and legal nature. The author highlights the common features and the private ones of criminal procedural institutions.

Ключевые слова: медиация, деятельное раскаяние, сравнительный анализ.
Mediation, active repentance, comparative analysis.

В последние два десятилетия институт медиации развивается во многих уголовно-процессуальных системах, причем вне зависимости от специфики правовой системы и исповедуемой модели (формы) уголовного судопро-

изводства, став, по сути, явлением универсальным. Иными словами, институт медиации присущ в одинаковой мере и англосаксонскому, и континентальному уголовному процессу: он характерен как для Англии, так и для Франции, как

для США, так и для Германии, как для Новой Зеландии, так и для Бельгии¹.

Методологически верным представляется вначале дать определение уголовно-правовой медиации, а также назвать принципы, на которых она базируется. Особое значение при этом имеет признание медиации на наднациональном уровне в Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R(99)19, посвященной медиации в уголовных делах². Именно анализ норм указанного документа позволяет дать определение и выделить принципы медиации.

Медиация – это способ разрешения уголовно-правового конфликта с помощью беспристрастной третьей стороны (медиатора), который может быть использован в случае добровольного согласия на это пострадавшего (потерпевшего) и правонарушителя (подозреваемого, обвиняемого) для разрешения проблем, возникших в результате совершения преступления.

Несмотря на то что сформированная дефиниция является наиболее общей, она содержит все существенные признаки медиации в рамках уголовной юстиции. Принципами медиации, согласно указанной выше рекомендации, являются добровольность, конфиденциальность, общедоступность, применимость на любой стадии уголовного судопроизводства (принцип «свободной стадии»).

В настоящее время в отечественной юридической науке исследованиям уголовно-правовой медиации посвящены различные по своей глубине труды – от научных статей до монографий³. Однако, анализируя их положения, нельзя прийти к выводу об одинаковом понимании медиации разными авторами в силу отсутствия единообразного толкования ее содержания и составляющих. Так, например, впервые исследовавшая уголовно-правовую медиацию на монографическом уровне Н. С. Шатихина прямо отождествляет медиацию с институтом деятельного раскаяния, называя данный институт «формой медиации», при этом отмечая, что такой подход

«позволит расширить научный инструментарий и дать ответы на наиболее проблемные вопросы исходя из общетеоретических положений, а не соображений целесообразности»⁴. Однако представляется, что подобный способ толкования уголовно-правовой медиации не учитывает ее специфики как по содержанию, так и по внешнему выражению. Поэтому, для того чтобы отграничить медиацию от института деятельного раскаяния, необходимо провести их соотношение с выделением общих и частных черт.

В Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) и Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – УПК РФ) институту деятельного раскаяния отдельно посвящены лишь две статьи (ст. 75 УК РФ и ст. 28 УПК РФ), а одним из главных недостатков является отсутствие четкого алгоритма действий участников уголовного судопроизводства при наличии предпосылок для применения данных норм, на что неоднократно обращалось внимание в юридической литературе⁵.

Для выявления общих и частных признаков уголовно-правовой медиации и деятельного раскаяния представляется возможным воспользоваться уголовно-правовыми понятиями «субъективная сторона» (для понимания психологического отношения лица к медиации и деятельному раскаянию) и «объективная сторона» (действия лица, необходимые для прекращения уголовного преследования). Кроме того, в качестве критериев для соотношения взяты субъектный состав исследуемых институтов, категория преступления, от которой зависит их применение, а также правовая природа (сущность).

Представляется методологически возможным начать исследование с соотношения рассматриваемых правовых категорий по субъективной стороне.

Деятельное раскаяние. При исследовании субъективной стороны деятельного раскаяния, прежде всего, возникает вопрос об искренности субъекта раскаяния и его психологическом от-

¹ См.: Головкин Л. В. Институт уголовно-правовой медиации и его перспективы в Российской Федерации. Закон. 2009. № 4. С. 128–129.

² Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См., напр.: Шатихина Н. С. Институт медиации в российском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. 228 с. ; Карягина О. В. Перспективы медиации в российском уголовном процессе: зарубежный опыт примирительных процедур // Рос. юстиция. 2011. № 6. С. 66–68 и др.

⁴ Шатихина Н. С. Указ. соч. С. 72.

⁵ См., напр.: Кушнарев В. А. Проблемы толкования норм уголовного права о деятельном раскаянии // Рос. следователь. № 1. С. 12 ; Магомедов А. Ю. Прекращение уголовного дела в связи с деятельным раскаянием в стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1999. С. 9.

ношении к совершенному им деянию, осознанию вины, а также собственном порицании своего противоправного поведения. В этой связи необходимо согласиться с мнением И. Л. Петрухина, справедливо отметившего, что «можно соблюсти все условия, указанные в ст. 75 УК РФ, и не раскаяться. Слово «раскаяние» присутствует в названии статьи, но не в ее содержании»⁶. Под раскаянием подразумевается «чувство сожаления по поводу своего поступка, проступка»⁷.

Из научной полемики о соответствии наименования ст. 75 УК РФ ее содержанию⁸ в совокупности с положениями уголовного и уголовно-процессуального законов следует, что название статей (ст. 75 УК РФ, ст. 28 УПК РФ), включающее в себя словосочетание «деятельное раскаяние», действительно расходится с положениями диспозиций этих же статей. На этом основании можно заключить, что о деятельном раскаянии свидетельствует лишь необходимая совокупность действий лица, а не действительное чувство сожаления по поводу своего проступка.

Уголовно-правовая медиация. Исходя из правового регулирования медиации по уголовным делам в Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R(99)19, а также анализа обширной практики применения медиации органами уголовной юстиции европейских стран⁹, следует, что истинное отношение лица к примирению посредством медиации выяснить практически невозможно, поскольку этот вопрос лежит в области человеческой психологии, а не юриспруденции, которая практически не обладает инструментарием для точного определения отношения лица к определенным обстоятельствам. Поэтому представляется, что по субъективной стороне уголовно-правовая медиация и деятельное раскаяние полностью схожи и фактически не требуют истинного (внутри себя) раскаяния от лица для прекращения уголовного преследования и освобождения его от уголовной ответственности.

Продолжая исследование, необходимо провести соотношение рассматриваемых категорий по объективной стороне.

Деятельное раскаяние. Помимо споров о субъективной стороне деятельного раскаяния, в науке уголовного права и уголовного процесса ведется дискуссия и по поводу действий, образующих деятельное раскаяние, обозначенных в ст. 75 УК РФ. Так, часть первая данной статьи называет в качестве таких признаков явку с повинной, способствование раскрытию и расследованию преступления, возмещение причиненного ущерба.

Одни ученые придерживаются мнения, что названные в части первой ст. 75 УК РФ признаки деятельного раскаяния должны рассматриваться в совокупности и единстве¹⁰, другие же – что наличие всей совокупности признаков не является обязательным, а следовательно, в ст. 75 УК РФ содержатся лишь «альтернативные формы поведения»¹¹.

Представляется, что позиция сторонников второй точки зрения необоснованна, потому как, например, одна только явка лица с повинной не может рассматриваться в качестве достаточного основания для применения деятельного раскаяния, а является лишь смягчающим вину обстоятельством согласно п. «и» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Из этого следует, что для применения института деятельного раскаяния лицу необходимо выполнить четко предписанную нормой права совокупность действий, которая оценивается не потерпевшим, а уполномоченным должностным лицом органа предварительного расследования или судом.

Уголовно-правовая медиация. В отличие от института деятельного раскаяния, исходя из анализа правоприменительной практики европейских стран¹², медиация не предполагает под собой наличия определенной (строго поименованной) совокупности действий лица, которые непременно должны присутствовать в каждом случае. Данный тезис под-

⁶ Петрухин И. Гуманность или трезвый расчет? // Рос. юстиция. 1999. № 9. С. 25.

⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 3-е изд., стереотип. М.: АЗЪ, 1996. С. 647.

⁸ См., напр.: Соловьев Р. О правовой природе деятельного раскаяния // Уголовное право. 2001. № 1. С. 40; Лобанова Л. В. К вопросу о соответствии наименования и содержания ст. 75 УК РФ // Вопросы юрид. техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Ярославль, 1997. С. 32; Волков Б. С. Нравственные начала в назначении наказания // Правоведение. 2000. № 1. С. 125.

⁹ См.: Головки Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 66–79, 92–121.

¹⁰ См.: Савкин А. В. Деятельное раскаяние – свобода от ответственности // Рос. юстиция. 1997. № 12. С. 35;

¹¹ См.: Келина С. Г. Освобождение от уголовной ответственности // Курс рос. уголовного права. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М., 2001. С. 647.

¹² См.: Головки Л. В. Указ. соч. С. 66–79, 92–121.

тверждает и Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R(99)19, посвященная медиации в уголовных делах, отражающая ее основные положения и принципы, которая не ставит идею примирения в зависимость от четко определенных условий (действий), так как в процессе примирения стороны сами вправе решить, что для них приемлемо для разрешения уголовно-правового конфликта.

Как свидетельствует зарубежная практика применения медиации (на примере английской медиации)¹³, для потерпевшего, наряду с компенсацией причиненного ущерба, также важны и социально-полезные действия его «обидчика». При этом совершение социально-полезных действий выходит на первый план, поскольку не всегда наличествует материальный ущерб от преступления.

На основании изложенного следует, что по объективной стороне уголовно-правовая медиация и деятельное раскаяние имеют существенные различия, поскольку уголовно-правовая медиация не предполагает совершения исчерпывающе определенных действий, которые необходимо совершить лицу для примирения с потерпевшим и прекращения уголовного преследования, так как в каждом конкретном случае вопрос о совершении действий определяется исходя из интересов потерпевшего. Напротив, действия, необходимые для признания деятельного раскаяния, четко определены нормами УК РФ и УПК РФ.

Продолжая проводить параллель между институтами, перейдем к анализу значения категории преступления при их применении.

Деятельное раскаяние. Согласно ст. 75 УК РФ и ст. 28 УПК РФ применение института деятельного раскаяния возможно только за преступления небольшой и средней тяжести, а прекращение уголовного преследования лица по уголовному делу о преступлении иной категории при деятельном раскаянии лица в совершенном преступлении осуществляется только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

Уголовно-правовая медиация. В зарубежных странах применение медиации, как правило, не ограничивается категорией преступления. Так, например, ст. 41-1 УПК Франции, в которой законодательно закрепляется уголовно-правовая медиация, подлежит применению по любому уголовному делу без каких-либо ограничений¹⁴.

Исследуя субъектный состав медиации и деятельного раскаяния, необходимо отметить следующее.

Деятельное раскаяние. Статья 28 УПК РФ в качестве субъектов, участвующих при решении вопроса о деятельном раскаянии лица, называет подозреваемого (обвиняемого), суд, следователя, дознавателя, руководителя следственного органа и прокурора. При этом последние два субъекта прямо не участвуют в принятии решения об освобождении от уголовного преследования, однако осуществляют процессуально важную функцию санкционирования принятия такого решения следователем и дознавателем путем дачи согласия на прекращение уголовного преследования. Однако в рассматриваемой норме уголовно-процессуального закона не содержится упоминания о потерпевшем, равно как не говорится о потерпевшем и в ст. 75 УК РФ, несмотря на то что в последней присутствует положение о возмещении причиненного ущерба или заглаживании вреда иным образом.

Уголовно-правовая медиация. Предполагает участие в качестве обязательных субъектов подозреваемого (обвиняемого), потерпевшего, а также посредника (в случае применения так называемой «общественной медиации»), который своими действиями способствует достижению компромисса в разрешении уголовно-правового конфликта, и должностного лица компетентного государственного органа, будь то орган предварительного расследования, прокуратура или суд. В то же время уполномоченное должностное лицо может выступать медиатором в моделях так называемой судебной медиации без привлечения третьих лиц в качестве посредника.

Таким образом, медиация может иметь как трехсторонний, так и четырехсторонний субъектный состав в зависимости от ее вида (например, судебная медиация и общественная имеют разный субъектный состав, примеры приведены ниже).

Однако существует и категоричная точка зрения, что медиация является собой трехстороннее правоотношение. Так, Е. В. Марковичева без каких-либо оговорок отмечает, что «медиационные правоотношения имеют свою специфику: они носят трехсторонний характер и предполагают наличие специальных субъектов, которые выступают в качестве посредника между подозреваемым,

¹³ См.: Головки Л. В. Указ. соч. С. 66–79.

¹⁴ См.: URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/>

обвиняемым, подсудимым и потерпевшим»¹⁵. Также существует мнение, что медиация возможна лишь при судебном производстве. В этой связи Д. С. Маткина полагает, что «медиация в уголовном процессе – это система медиативных приемов, применяемых судьей в ходе рассмотрения уголовных дел небольшой и средней тяжести с целью прекращения уголовно-правового конфликта по воле сторон»¹⁶. Из определения Д. С. Маткиной следует, что из состава субъектов медиации «выводится» посредник, имеющий сущностное значение для процедуры примирения, а его роль отводится суду, а не, например, прокурору, как это происходит во французской судебной уголовно-правовой медиации. Подобные мнения представляются необоснованными и не учитывающими рекомендации Комитета министров Совета Европы, которые в числе участников медиации называют «местное сообщество», а также сложившуюся медиационную практику зарубежных стран, в которой наряду с государственными органами участвуют и общественные объединения либо их представители (Великобритания и др.).

Мнение о наличии как трехстороннего, так и четырехстороннего характера медиационных правоотношений в настоящей работе сформировано на основе рассмотрения зарубежного опыта применения и развития уголовно-правовой медиации¹⁷. Так, в странах англо-саксонской правовой семьи, которые стали родоначальницами уголовно-правовой медиации, существуют различные типы медиационных процедур, дифференцированные в зависимости от стадии уголовного процесса, на котором применяется медиация. Так, например, рассматривая английскую медиационную практику, можно выделить полицейскую медиацию, которая представляет собой именно альтернативу традиционному разрешению уголовно-правовых конфликтов, к тому же она зарождалась и начинала применяться как мера, направленная исключительно на преступления, совершенные несовершеннолетними. Суть данного типа медиации состоит в том, что полиция перед принятием решения о воз-

буждении уголовного преследования может передать материалы дела в службу медиации, далее в рамках примирительной процедуры медиатор (посредник) поочередно встречается с потерпевшим и лицом, подлежащим уголовному преследованию, пытаясь найти путь к компромиссу и возмещению ущерба¹⁸. В случае успеха медиации и заключения соответствующего соглашения полиция отказывается от уголовного преследования, ограничиваясь предупреждением.

Классическая французская уголовно-правовая медиация заключается в том, что лицо, совершившее запрещенное уголовным законом деяние, должно возместить причиненный вред потерпевшему в соответствии с заключаемым сторонами мировым соглашением, а прокурор в этом случае, используя предоставленные ему дискреционные полномочия, отказывается от возбуждения публичного иска, или, иными словами, государство в лице прокурора отказывается от принадлежащего ему права уголовного преследования.

В настоящее время во Франции медиация подразделяется на судебную и общественную, осуществляемую под судебным контролем¹⁹. В последнем случае прокурор не занимается примирением сторон самостоятельно. Он лишь принимает соответствующее решение, передавая полномочия третейского судьи какому-либо специально назначенному для этой цели юридическому или физическому лицу, компетентному в области реадaptации преступников или помощи потерпевшим, что имеет много схожего с английской полицейской медиацией.

При этом необходимо заметить, что в зарубежных странах (в случаях использования общественной медиации) успешность произведенной примирительной процедуры оценивается именно должностным лицом компетентного государственного органа, а не самой посреднической организацией (третьим лицом), поскольку уголовный процесс, несмотря на включение в него диспозитивных начал, остается процессом публичным, что создает принципиальную необходимость участия в нем публичного субъекта.

¹⁵ Марковичева Е. В. Роль института медиации в ускорении уголовного судопроизводства // Рос. судья. 2009. № 9. С. 26–27.

¹⁶ Маткина Д. В. Конвенциональная форма судебного разбирательства: история, современность и перспективы. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ См.: Головкин Л. В. Указ. соч. С. 66–79, 92–121.

¹⁸ Там же. С. 75.

¹⁹ См.: Lazerges C. Essai de classification des procedures de mediation // Archives de politique criminelle. Paris-Pedone, 1992. № 14. P. 17.

Говоря о правовой природе исследуемых институтов, на основании изложенного можно сделать вывод о том, что медиацию и деятельное раскаяние принципиально нельзя отождествлять в силу различий в их сущности и процедурном построении. Так, уголовно-правовая медиация является целиком альтернативой уголовному преследованию, то есть процедурой (процессом), заменяющей традиционные механизмы уголовного судопроизводства, а деятельное раскаяние – это лишь основание для решения на досудебном или в судебном производстве вопроса о прекращении уголовного преследования, при этом (исходя из положений ст. 28 УПК РФ) полностью зависящее от усмотрения государственного органа, в чьем производстве находится уголовное дело, а не от потерпевшего.

Институт деятельного раскаяния строго формализован определенными условиями и действиями, которые необходимо совершить лицу, закрепленными в правовых нормах УК РФ и УПК РФ, в то время как медиация (исходя из практики зарубежных стран) вариативна и не содержит строго определенного перечня действий,

которые необходимо совершить для прекращения уголовного преследования.

Необходимо учитывать, что подозреваемый (обвиняемый) может деятельно раскаться и в том случае, когда формально отсутствует потерпевший (как физическое лицо) по уголовному делу, однако положения института деятельного раскаяния вне зависимости от этого обстоятельства могут быть применены к такому лицу. Медиация же по своей сути невозможна в отсутствие потерпевшего (его представителя).

Также в силу того что освобождение от уголовной ответственности является, согласно УК РФ и УПК РФ, лишь *дискреционным полномочием* государственного органа, в чьем производстве находится уголовное дело, об активной роли органов, ведущих производство по уголовному делу, говорить не приходится, что отрицает медиационную сущность деятельного раскаяния.

Таким образом, соотношение уголовно-правовой медиации и института деятельного раскаяния позволяет подробно разработать научную концепцию уголовно-правовой медиации для ее будущей имплементации в отечественное уголовно-процессуальное законодательство.

Соотношение уголовно-правовой медиации и института деятельного раскаяния

№	Критерий соотношения	Уголовно-правовая медиация	Институт деятельного раскаяния (ст. 75 УК РФ, ст. 28 УПК РФ)
1.	По субъективной стороне	Истинного (внутри себя) раскаяния для освобождения от уголовного преследования от лица не требуется	
2.	По объективной стороне	Как правило, возможна вариативность в зависимости от потребностей потерпевшего	Действия четко определены в нормах права (ст. 75 УК РФ, ст. 28 УПК РФ)
3.	По субъектному составу	Может быть как трех-, так и четырехсторонней в зависимости от ее вида	Субъекты четко определены нормами права (ст. 75 УК РФ, ст. 28 УПК РФ)
4.	По категории преступления	Как правило, не ограничивается категорией преступления (характерно для стран континентального права)	Преступления небольшой и средней тяжести. В качестве исключения иные деяния в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ
5.	По правовой природе	Альтернатива уголовному преследованию, зависящая от сторон уголовно-правового конфликта (подозреваемого (обвиняемого) и потерпевшего)	Основание для освобождения от уголовного преследования, зависящее от воли правоприменителя, а не сторон уголовно-правового конфликта (подозреваемого (обвиняемого) и потерпевшего)