

ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Н. В. Щедрин, В. В. Юрков

ПРИМИРЕНИЕ ПРЕСТУПНИКА И ПОТЕРПЕВШЕГО В СИСТЕМЕ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ ФРГ

Красноярск
ИПК СФУ
2009

УДК 343(430)
ББК 67.408.015
Щ36

Рецензенты:
кафедра уголовного права Дальневосточного государственного
университета;
А. В. Усс, доктор юридических наук, профессор, председатель
Законодательного Собрания Красноярского края

Щ36 **Щедрин, Н. В.**
Примирение преступника и потерпевшего в системе ювенальной
юстиции ФРГ : учеб. пособие / Н. В. Щедрин, В. В. Юрков. – Красноярск :
ИПК СФУ, 2009. – 142 с.
ISBN 978-5-7638-1878-9

В учебном пособии дана развернутая характеристика модели «Примирение
преступника и потерпевшего», которая широко используется в системе
ювенальной уголовной юстиции ФРГОД. Наряду с описанием теоретических и
методических проблем становления и использования указанной модели, читателям
предлагается авторский перевод нормативных актов, методических рекомендаций
и образцов документов, которые используются в процессе примирения и т.д.

Учебное пособие предназначено для подготовки и переподготовки юристов, а
также может быть полезным для социологов, социальных работников, педагогов
и психологов как в период первоначальной подготовки, и для повышения
квалификации.

УДК 343(430)
ББК 67.408.015

ISBN 978-5-7638-1878-9

© Сибирский федеральный
университет, 2009

*Кто посвящает себя практике без науки,
 подобен штурману,
который всходит на корабль без руля и компаса
и никогда не знает, куда он отправляется.*

Леонардо да Винчи

ВВЕДЕНИЕ

В соответствии с принципом «основного звена»¹ приоритетный вектор противодействия преступности – это работа с несовершеннолетними правонарушителями. *«Чтобы сделать чистым поток воды, нужно в самом его источнике поставить очистительный аппарат. Только таким способом можно уничтожить грязь преступлений»*² – так образно обосновывал еще в позапрошлом веке этот приоритет один из авторитетных российских юристов А. Богдановский.

По общему признанию, действующая в России модель обращения с несовершеннолетними правонарушителями малоэффективна³. Россия стоит на пороге создания современной системы ювенальной юстиции.

В Концепции судебной реформы 1991 год прямо указано на целесообразность создания ювенальных судов, а предварительно – специализированных судебных коллегий в федеральных судах и судах субъек-

¹ Принцип «основного звена» позволяет найти главную задачу деятельности по предупреждению преступлений, вычленив ключевую проблему или несколько проблем и сконцентрировать на их решении имеющиеся ресурсы.

² Богдановский А. Молодые правонарушители. Вопросы уголовного права и уголовной политики. 2-е изд. второе испр. и доп. СПб. : Типография А. Моригеровского, 1871. С. 266.

³ См. информационный ресурс Интернет <http://www.juvenilejustice.ru/> с указаниями на литературу по данной тематике, журнал «Вопросы ювенальной юстиции»; См. также: Борисова Н.Е. Концепция формирования отрасли ювенального права в российской правовой системе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999; Ведерникова О. Ювенальная юстиция: исторический опыт и перспективы // Рос. юстиция. 2000. № 7. С. 51–52; Галкин А. Возвращение ювенальной юстиции в Россию // Рос. юстиция. 2002. № 7 С. 15–16; Гуськова А., Ширшов Е. Проблемы ювенальной юстиции в России // Уголовное право. 2006. № 2. С. 124–126; Кольцов М. К вопросу о необходимости введения ювенальной юстиции в России // Уголовное право. 2008. №3. С. 128–133; Мамина О. И. Перспективы и проблемы формирования в Российской Федерации системы органов ювенальной юстиции // Рос. юстиция. 2007. № 4. С. 68–70; Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2001; Предеина И. В. Ювенальная юстиция: перспективы становления и альтернативы развития // Российская юридическая доктрина в XXI веке. Саратов, 2001. С. 135–137; Слуцкий Е. Г. Ювенальная политика России // Проблемы развития человеческого потенциала в деятельности Совета Федерации (наука, образование, культура) : Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. № 10. 2001. С. 41; Соболева Л. А. Ювенальная юстиция как основа системной помощи несовершеннолетнему, находящемуся в трудной жизненной ситуации // Рос. юстиция. 2009. № 2. С. 9–13; Ткачев, В. Н. Проблемы реализации уголовной политики в отношении несовершеннолетних : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2007; Ювенальная юстиция в Российской Федерации: криминологические проблемы развития. СПб., 2006 и др.

ектов РФ. 15 февраля 2002 года Государственная Дума РФ приняла в первом чтении законопроект, наделяющий специализированные суды правом рассматривать не только гражданские и административные, но и уголовные дела.

В ряде регионов России проводятся эксперименты и осуществляются пилотные проекты по реформированию системы обращения с несовершеннолетними и по внедрению в практику современных ювенальных технологий⁴. Так, например, в уголовной коллегии Красноярского краевого суда создан судебный состав по делам несовершеннолетних, который рассматривает уголовные дела о преступлениях несовершеннолетних по 2-й инстанции, материалы о правонарушениях несовершеннолетних и их помещении в центр временного содержания и в специальное учебно-воспитательное учреждение закрытого типа⁵. 12 декабря 2006 года. Президиум Красноярского краевого суда принял постановление, в соответствии с которым: 1) в гражданской коллегии создан судебный состав по делам несовершеннолетних; 2) во всех районных судах Красноярского края созданы судебные составы по делам несовершеннолетних.

Ювенальный суд является важным, но только одним из многочисленных звеньев в «технологической цепочке» учреждений и органов, осуществляющих целенаправленное воздействие на несовершеннолетнего правонарушителя, которую за рубежом именуют как «система ювенальной юстиции». В реформировании нуждаются все функционирующие в настоящее время звенья обращения с несовершеннолетними делинквентами: административное производство, предварительное расследование, исполнение уголовных наказаний и других видов уголовно-правового воздействия, а также деятельность по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

В то же время для немедленного перехода к более эффективной модели обращения с несовершеннолетними правонарушителями в масштабе России пока нет, да и в условиях кризиса вряд ли могут быть выделены необходимые финансовые ресурсы. Количество специалистов, владеющих современными ювенальными технологиями, еще не составляет «критической массы», которая необходима для глубоких преобразований. Но самое главное, в России до сих пор нет общепризнанной концепции становления системы ювенальной юсти-

⁴ Материалы второй Всероссийской конференции «Ювенальная юстиция в Российской Федерации»: в 2 ч. М., 2009.

⁵ Меркушева Т. Ф. Практический опыт Красноярского краевого суда в области внедрения элементов ювенальной юстиции на территории края // Материалы второй Всероссийской конференции «Ювенальная юстиция в Российской Федерации»: в 2 ч. Ч. 1. М., 2009.

ции, а соответственно нет четкого представления о том, какую из существующих в мире моделей использовать.

В этих условиях наиболее реалистичным представляется сценарий становления ювенальной юстиции, сочетающий два параллельных и обуславливающих друг друга процесса: 1) разработку, обсуждение и принятие федерального закона «О ювенальной юстиции»; 2) реализацию инновационных проектов, создающих элементы современной ювенальной юстиции.

Ведущим в этом сценарии, на наш взгляд, должен быть инновационный процесс. Реалистичность такого подхода уже находит подтверждение в некоторых регионах России, где экспериментально отрабатываются и внедряются современные ювенальные технологии, в том числе, восстановительного правосудия. Инновационные проекты создают не только элементы новой ювенальной юстиции, но и меняют систему мышления участников проекта, служат своеобразной школой подготовки специалистов нового типа. Большая часть инновационной деятельности реализуется в рамках действующего законодательства, позитивный потенциал которого не исчерпан, но все чаще возникают коллизии, требующие изменения законодательства на федеральном уровне.

Противоречие между инновационными процессами и устаревшим законодательством может быть преодолено через принятие Закона «О проведении эксперимента по созданию системы ювенальной юстиции в субъектах Федерации». Спустя 3–5 лет опыт участников эксперимента может быть обобщен и на основе лучших и жизнеспособных образцов принят Федеральный закон «О ювенальной юстиции».

В подавляющем большинстве развитых государств уже функционируют обособленные системы ювенальной юстиции, которые ориентированы на восстановительное правосудие с применением современных достижений юриспруденции, педагогики и психологии. Этот опыт закреплён в Минимальных Стандартных Правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Многие российские специалисты считают, что восстановительное правосудие – это один из ключевых элементов будущей ювенальной юстиции России⁶ и, в свою очередь, одной из наиболее важных ее составляю-

⁶ Восстановительное правосудие в России: технология взаимодействия общества и государства / под ред. Р. Р. Максудова, С. А. Пашина. М., 2001; Материалы научно-практической конференции «Правовое обеспечение практики восстановительного правосудия: мировые тенденции и перспективы в России» // Государство и право. 2003. № 9, 10; Ткачев В. Н. Концепция восстановительного правосудия в Российской Федерации: ее цели и задачи // Юристы-Правоведы. 2006. № 4. С. 40–43; Ткачев В. Н. Концепция восстановительного правосудия в Российской Федерации: ее цели и задачи // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия : сб. статей ; отв. ред. Н. А. Тузов. М.,

ших должна стать модель «примирение преступника с потерпевшим». Проблемы примирения с потерпевшим, насколько известно, не рассматривались в российской научной литературе достаточно подробно с точки зрения уголовного права для несовершеннолетних⁷.

Отставание России в сфере ювенальной юстиции наряду с негативными моментами, как это ни парадоксально, имеет и позитивные. Во многих отношениях нам нет необходимости «изобретать велосипед». С целью приобретения ориентиров для самоопределения в этой области целесообразно обратиться к опыту других государств. Большой интерес в этом плане для нас представляет опыт ФРГ, где история использования института примирения⁸, в том числе и применительно к несовершеннолетним правонарушителям, насчитывает уже несколько десятков лет. Опыт Германии ценен для России еще и потому, что ее правовая система, в отличие от стран общего права, более близка к нашей.

2008. С. 129–137; Ткачев В. Н. Концепция восстановительного правосудия в Российской Федерации: ее цели и задачи // Российское правосудие. 2007. № 4. С. 85–92; Ткачев В. Н. Восстановительное правосудие и ювенальная юстиция: способы реализации уголовной политики в отношении несовершеннолетних. Ростов н/Д, 2007; Карнозова Л., Максудов Р., Флямер М. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России // Рос. юстиция. 2000. № 11. С. 42–43; Куцумакина Е. В. Глава 40 УПК РФ: Взгляд на процессуальный статус потерпевшего в контексте мировых тенденций развития уголовного судопроизводства // Правоведение. 2006. № 6. С. 150–155; Грасенкова А., Максудов Р., Флямер М. Институт примирения в уголовном процессе: необходимость и условия развития // Уголовное право. 1998. № 1. С. 67–76; Грасенкова А., Максудов Р., Флямер М. Примирение жертвы и правонарушителя: проект реализации идей восстановительного правосудия в России // Адвокат. 1998. № 5. С. 59–77.

⁷ Одной из немногих работ, углубленно освещающих данную тематику, является учебное пособие: Ткачев В. Н. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности: теория и практика. Ростов н/Д., 2007. Кроме того, см.: Досаева Г. С. Некоторые особенности применения к несовершеннолетним освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и заглаживанием вреда // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики. Сборник материалов третьего Всероссийского «круглого стола», 17–18 июня 2004 г., Ростов н/Д., 2004. С. 295–299; Ткачев В. Н. Особенности освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Юристъ-Правоведъ. 2006. № 3. С. 63–66; Яковлева Н. Г. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних в связи с примирением с потерпевшим как мера исправления подростка // Восстановительное правосудие. М., 2003. С. 104–112.

⁸ В российской научной литературе примирение с потерпевшим рассматривается как «государственно-общественный институт» (см., например: Володина Л. М. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 43.) В Германии же не принято обозначение «примирения с потерпевшим» в качестве «института», если оно исследуется с правовой точки зрения. Поскольку в данном пособии примирение с потерпевшим рассматривается не только в правовом контексте, но также в связи с тем, что российскому читателю такое обозначение привычнее, авторы решили использовать термин «институт», а также «модель».

Дискуссия по поводу введения в уголовное право нормы о примирении преступника и потерпевшего началась в Германии сравнительно недавно – в середине 80-х годов XX века⁹. Среди основных причин, вызвавших к жизни широкое обсуждение модели примирения, можно назвать кризис традиционного репрессивного уголовного наказания¹⁰, развитие теории искупления вины¹¹ и аболиционизма¹², обращение внимание к интересам жертв преступления и распространение на международном уровне идеи реституционного правосудия¹³. Прототипом для развития немецкой модели примирения с потерпевшим послужили проекты из США и Австрии¹⁴. Первые немецкие проекты по примирению в сфере уголовной ювенальной юстиции начали разрабатываться уже в 1984 году. Спустя шесть лет примирение с потерпевшим было законодательно закреплено в Законе об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних¹⁵ (далее – Закон или JGG). Несколько позже примирение было также выделено в самостоятельный параграф 46а Уголовного кодекса ФРГ¹⁶ (далее – УК ФРГ) в качестве смягчающего наказание обстоятельства или, при наличии определенных условий, основания для освобождения от наказания.

Примирение с потерпевшим (прежде всего в системе уголовного права по делам несовершеннолетних) рассматривается в немецкой научной литературе зачастую как новое уголовно-политическое «чудо-оружие» и многообещающая альтернатива наказанию. Об успешности примирения с потерпевшим (как формы реакции на преступление)

⁹ Впервые российскому читателю эта дискуссия представлена в статье А. В. Усса. См.: Усс А. В. Примирение вместо наказания (как течение в правоприменительной практике) // Правоведение. 1990. № 6. С. 20–26.

¹⁰ См.: Bannenberg B. Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis. Bonn, 1993. S. 32.

¹¹ См.: Noll P. Die ethische Begründung der Strafe. Tübingen, 1962; Naegli E. Das Böse und das Strafrecht. München, 1965; Kaufmann A. Schuldprinzip. Heidelberg, 1976. S. 271 ff.

¹² С латинского abolition – отмена, уничтожение; в данном контексте – движение за отмену или частичный отказ от уголовного права и уголовно-правовых санкций (подробнее об этом см.: Криминология : словарь-справочник / сост. Х.-Ю. Кернер ; пер. с нем. ; отв. ред. перевода А. И. Долгова. – М., 1998. С. 1-2).

¹³ См.: Bannenberg B. Victim-offender mediation in Germany // In: Victim-offender mediation in Europe. Leuven, 2000. S. 251–252; Schöch H. Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendrecht // RdJB. 1999. S. 278–279 с последующими указаниями.

¹⁴ Böttcher R., Weber K. Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes // NSZ. 1990. S. 561 ff.

¹⁵ Jugendgerichtsgesetz i. d. F. der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3427), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2894).

¹⁶ См.: Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. А. В. Серебrenниковой ; под ред. Н. Ф. Кузнецова и Ф. М. Решетникова. М., 1996. С. 25.

позволяют говорить высокая степень готовности сторон к примирению, количество положительно урегулированных конфликтов, одобрение данной формы урегулирования конфликтов среди населения, а также скорее положительный специально-превентивный эффект¹⁷. Важно также, что программы урегулирования конфликтов выступают частью процесса усиления защиты прав потерпевшего от преступления в уголовном судопроизводстве¹⁸.

Примирение с потерпевшим в ФРГ, несмотря на значительный интерес со стороны научного сообщества и органов государственной власти, еще далеко не исчерпало свой потенциал. Он оценивается учеными в размере от 19 % до 57,1 % от количества дел, разрешенных без проведения примирения, но с применением санкций¹⁹. Пока же примирение с потерпевшим по уголовным делам происходит, по приблизительной оценке, не более чем в 30 000 случаев в год, при количестве более полутора миллиона всех рассмотренных уголовных

¹⁷ См., например: Busse J. Rückfalluntersuchungen zum Täter-Opfer-Ausgleich: eine statistische Untersuchung im Amtsgerichtsbezirk Lüneburg. Diss. jur. Marburg, 2001; Dölling D., Hartmann A., Traulsen M. Legalbewährung nach Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht // MSchrKrim. 2002. S.185-193; Kempfer J., Rössner D. Kriminalprävention durch TOA.URL: http://www.toa-servicebuero.de/files/12.%20Forum_Vortraege.pdf (дата обращения: 09.03.2009); Keudel A. Die Effizienz des Täter-Opfer-Ausgleichs. Mainz, 2000. S. 107–135; Sessar K. Wiedergutmachen oder strafen: Einstellungen in der Bevölkerung und der Justiz. Pfaffenweiler, 1992. S. 255; Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleichs-Statistik für den Jahrgang 2005, mit Vergleich zu den Jahrgängen 2003 und 2004, sowie einem Rückblick auf die Entwicklung seit 1993. Bundesministerium der Justiz (Hrsg.). Berlin, 2008;

В литературе представлено и иное мнение, утверждающее, что проведенных исследований недостаточно, чтобы утверждать об эффективности примирения с потерпевшим: см., например: Albrecht H.-J. Forschungen zur Implementation und Evaluation jugendstrafrechtlicher Sanktionen // ZJJ. 2003. S. 228–229.

¹⁸ См., например: Рамочное решение 2001/220/JAI Совета ЕС от 15 марта 2001 г. «О статусе потерпевших в уголовном процессе» (Rahmenbeschluss des Rates vom 15.3.2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren (2001/2002/JI) / EU-Amtsbl. v. 22.03.2001, L. 82, 1 ff.).

¹⁹ См., например: Bilsky W., Pfeiffer H. Praxis der Konfliktregelung im Rahmen des Modellprojekt Täter-Opfer-Ausgleich in Braunschweig // DVJJ (Hrsg.) : Mehrfach Auffällige – Mehrfach Betroffene. Bonn, 1990, S. 505 ff.; Buhlman S. E. Die Berücksichtigung des Täter-Opfer-Ausgleichs als Verfahrensgrundsatz? Frankfurt am Main [u.a.], 2004. S. 168; Kuhn A. Auswertung der Jugendgerichtshilfeakten 1985 und 1986 // Will H.-D. (Hrsg.) : «Tat-Sachen» als Konflikt. Bonn, 1989. S. 92 ff.; Wandrey M. Konfliktregelung und Schadeswiedergutmachung im Alltag der Reutlinger Jugendstrafrechtspflege // Wandrey M. (Hrsg.) : Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis. Erfahrungen, neue Ansätze, Gesetzesvorschläge. Bonn, 1993. S. 176 ff.; Schimmel D. Täter-Opfer-Ausgleich als Alternative? Frankfurt am Main [u.a.], 2000. S. 256.

дел²⁰. Причиной этому являются проблемы как фактического, так и правового характера.

В данном пособии читателю предлагается обзор нормативно-правовых и рекомендательных актов, посвященных данной форме реакции на преступления несовершеннолетних, изложение основных положений научно-практической дискуссии на тему института примирения с потерпевшим, обзор результатов эмпирических исследований на тему примирения с потерпевшим, а также сведения о реализации данного института на практике. В приложении приведены выдержки из наиболее важных документов, которые упоминаются в пособии.

Авторы выражают благодарность профессорам Университета Пассау (ФРГ) Вернеру Бойльке и Мартину Финке за помощь и содействие в подготовке настоящего пособия, а также Немецкой службе академических обменов (DAAD) и Красноярскому краевому фонду поддержки научной и научно-технической деятельности, при финансовой поддержке которых выполнено настоящее исследование.

²⁰ См.: Alternativen zur Justiz – Alternativen in der Justiz? // Dokumentation des 26. Deutschen Jugendgerichtstages. DVJJ (Hrsg.). Mönchengladbach, 2006. S. 558–559; Meier B.-D. Die Situation des TäterOpfer-Ausgleichs in Deutschland // Dokumentation des 11. Forums für Täter-Opfer-Ausgleich. Köln, 2006. S. 35; Heinz W. Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882–2006. S. 17. URL: www.uni-konstanz.de/rtf/kis/ (дата обращения: 22.04. 2009).

Глава 1

ПРИМИРЕНИЕ В СИСТЕМЕ НЕМЕЦКОГО ПРАВА: УТОЧНЕНИЕ ИСХОДНЫХ ПОНЯТИЙ

1.1. КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЮВЕНАЛЬНОЙ УГОЛОВНОЙ ЮСТИЦИИ ФРГ

Для понимания места и роли института примирения в системе немецкого права необходимо представить основные параметры самой системы права, которая, хотя и похожа на российскую, но имеет некоторые особенности²¹.

Уголовное право по делам несовершеннолетних (Jugendstrafrecht) – это особая отрасль права для молодых правонарушителей от 14 до 18 лет, а в некоторых случаях – до 21 года, которые в момент совершения уголовно наказуемого деяния находились в критической переходной стадии от детства к взрослой жизни. Данная отрасль права содержит в себе сумму материально-правовых и процессуальных норм, регулирующих правовую реакцию на данные деяния с учетом особенностей возрастного развития правонарушителя, судопроизводство, порядок приведения приговора в исполнение, а также порядок исполнения санкций в отношении несовершеннолетнего. Эти нормы объединены в Законе об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних (JGG)²². Процессуальные предписания кроме этого Закона содержатся и в Уголовно-процессуальном кодексе ФРГ²³ (далее – УПК ФРГ). Общие нормы права применяются только в

²¹ Более подробную характеристику системы уголовного права по делам несовершеннолетних ФРГ см.: Дюнкель Ф., Пергатая А. А., Щедрин Н. В. Уголовное право по делам несовершеннолетних Германии // Правовая реформа в России и зарубежный опыт : межвуз. сб. науч. ст. ; Краснояр. гос. ун-т. Красноярск. 1997. С. 53–86; Пергатая А. А. Уголовная ответственность несовершеннолетних по уголовному праву Германии. Красноярск, 1999; Соколов А., Предеина И. Ювенальное уголовное судопроизводство Германии // Рос. юстиция. 2004. № 3. С. 66–68.

²² Jugendgerichtsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3427), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2894)

²³ Strafprozeßordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 11. März 2008 (BGBl. I S. 306).

случае, если данным Законом не предусмотрено иное (§ 2 Abs. 2 JGG и § 10 УК ФРГ), но с учетом принципа *in dubio pro reo*.

Квалификация деяния несовершеннолетнего и определения срока давности осуществляется согласно нормам общего уголовного права (§ 4 JGG). Таким образом, уголовное право по делам несовершеннолетних – это подлинное уголовное право, поскольку его правовые последствия зависят от совершения виновным наказуемого деяния²⁴. Кроме того, как минимум одно из этих последствий имеет своей целью возмездие, кару. Однако акцент делается все-таки не на совершенном преступлении, а на личности молодого преступника, а уголовное наказание как карательная мера заменяется в большинстве случаев мерами воспитательного характера²⁵. Эти признаки можно обозначить словосочетанием «воспитательное уголовное право» («*Erziehungsstrafrecht*»).

В немецкой юридической литературе выделяются две формы реакции на преступления несовершеннолетних: формальные (с вынесением приговора) и неформальные. В качестве формальных правовых последствий преступления, совершенного несовершеннолетним, § 5 JGG называет воспитательные меры (назначение предписаний или распоряжение воспользоваться помощью в воспитании), а при их недостаточности – принудительные меры воспитательного характера (предупреждение, наложение обязательств или арест) и уголовное наказание в виде лишения свободы. Неформальные формы – это отказ прокурора от преследования на досудебной стадии на основании и в порядке § 45 JGG²⁶ или прекращение дела судьей в соответствии с § 47 JGG. Цель названных параграфов JGG – сдерживание формальной реакции на распространенные и являющиеся с определенной степенью условности «нормальными» среди несовершеннолетних нарушения уголовного закона. Такой вид реагирования на вышеупо-

²⁴ Так, согласно § 4 JGG «квалификация деяния несовершеннолетнего как преступления либо как проступка и определения срока давности осуществляется согласно нормам общего уголовного права».

²⁵ Но и при назначении несовершеннолетнему преступнику наказания оно должно иметь целью индивидуальное воспитательное воздействие, которое должно быть отражено в мотивах назначаемого наказания, в его продолжительности и содержании.

²⁶ Норма § 45 JGG является исключением из принципа обязанности осуществления уголовного преследования (см.: Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ : учебник / пер. с нем. Я. М. Плошкиной ; под ред. Л. В. Майоровой. Красноярск, 2004. Рн. 17, 333), поскольку она в данном случае предоставляет прокуратуре возможность, несмотря на подозрение в совершении преступления, достаточное основание для предъявления обвинения в значении § 170 абз. 1 УПК ФРГ, прекратить уголовный процесс в отношении несовершеннолетнего без участия суда.

мянутые нарушения называется в немецкой юридической литературе «диверсия», «отклонение», «отступление» («*Diversion*»)²⁷.

В статистике по правоприменительной практике ФРГ²⁸ по отношению к несовершеннолетним правонарушителям, начиная с 1981 года, наблюдается тенденция увеличения доли неформальной реакции на совершенные преступления несовершеннолетних. Так, количество несовершеннолетних, в отношении которых прокуратурой на досудебной стадии были прекращены дела на основании и в порядке § 45 JGG увеличилось в среднем по Германии с 23,3 % в 1981 году до 56,3 % в 2006 году (в абсолютном выражении – 59 528 несовершеннолетних в 1981 году и 191 020 в 2006 году соответственно). В то же время количество несовершеннолетних, в отношении которых за указанный период дело было прекращено судьей в порядке § 47 JGG, сократилось в среднем по Германии с 20,5 до 11,8 % (52 259 человек в 1981 году и 40 059 в 2006 году соответственно). Также на 24,3 % сократилось и количество несовершеннолетних, в отношении которых был вынесен приговор (143 320 в 1981 году и 108 059 в 2006 году).

Примирение с потерпевшим в ювенальной юстиции ФРГ может применяться как в рамках сдерживания формальной реакции («*Diversion*»), так и в случае вынесения приговора. В большинстве случаев (80–90 %), как показывает составленная на основе изучения практики статистика, оно учитывается в качестве основания для отказа от преследования в соответствии с § 45 JGG на досудебных стадиях²⁹. Рассмотрим подробнее, как примирение с потерпевшим отражено в законодательстве ФРГ, международных актах и документах рекомендательного характера.

1.2. ПОНЯТИЕ «ПРИМИРЕНИЕ ПРЕСТУПНИКА И ЖЕРТВЫ»

Российским аналогом немецкого понятия «*Täter-Opfer-Ausgleich*» (буквальный перевод – «преступник-жертва-примирение») выступает понятие «примирение с потерпевшим». В юридической литературе

²⁷ См. подробнее: на русском языке – Криминология : словарь-справочник. С. 65–69, на немецком – Dirnaichner U. Der nordamerikanische Diversionsansatz und rechtliche Grenzen seiner Rezeption im bundesdeutschen Jugendstrafrecht. Frankfurt am Main, 1990; Schaffstein F., Beulke W. Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung. 14. Aufl., Stuttgart, 2002. § 36.

²⁸ Heinz W. Das deutsche Jugendstrafrecht. S. 26. URL: <http://www.uni-konstanz.de/rf/kis/DasDeutscheJugendstrafrecht.pdf> (дата обращения: 28.04.2009).

²⁹ Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Auswertung... S. 10.

можно встретить перевод данного немецкого термина как «компенсация преступник-потерпевший»³⁰.

Термин «преступник-жертва-примирение» несколько «тяжеловесен» и нередко подвергается критике, потому что он чрезмерно подчеркивает распределение так называемых «ролей», которое зачастую не соответствует действительности: во-первых, большая часть дел прекращаются по данному основанию до вынесения приговора или даже до начала судебного разбирательства, что не допускает признания одной стороны преступником; во-вторых, часть уголовных дел, разрешаемых в порядке примирения, не имеет жертвы в классическом понимании – конкретного физического лица, которому причинен физический, материальный или моральный вред. В связи с этим предлагается более нейтральное и подходящее определение «примирение подозреваемого и потерпевшего», которое остается, однако, только в неофициальном обороте³¹.

С точки зрения медиации в уголовных делах примирение с потерпевшим рассматривается как альтернативная форма урегулирования уголовно-правовых конфликтов. Примирение выступает в этом случае как процесс, предусматривающий взаимодействие обвиняемого и потерпевшего с помощью профессионального посредника с целью озвучивания причин и последствий преступления, а также достижения соглашения о возмещении причиненного преступлением ущерба, в том числе нематериального³².

В Рекомендации Комитета министров государств – членов Совета Европы № R (99) от 15 сентября 1999 год «О медиации в уголовных делах»³³ (далее – Рекомендация № R (99) 19) под медиацией понимаются «любые меры, позволяющие жертве преступления и лицу, совершившему преступление, активно участвовать, при наличии на то их свободного волеизъявления, в преодолении трудностей, вызванных фактом совершения преступления при помощи (медиатора)». Если при обычном примирении лишь фиксируется факт примирения, то медиация предполагает активное содействие примирению

³⁰ См.: Уголовный кодекс ФРГ. С. 25; Криминология : словарь-справочник. С. 34–36, 99.

³¹ См., например: Fahrni S. Mediation im Jugendstrafrecht. Zürich, 2001. S. 124.

³² См.: Messmer H. Unrechtaufarbeitung im Täter-Opfer-Ausgleich, Sozialwissenschaftliche Analysen zur aussergerichtlichen Verfahrenspraxis bei Jugendlichen. Bonn, 1996. С. 9; § 1 Leitfaden für den Täter-Opfer-Ausgleich in Verfahren nach dem Jugendgerichtsgesetz / S. Reuber, D. Rössner // Sammlung der Länderrichtlinien zum Täter-Opfer-Ausgleich mit einer vergleichenden Analyse. Köln, 2003; TOA-Standards 2000. URL: <<http://www.konfliktschlichtung.de/TOAStandards.pdf>> (дата обращения: 12.12.2008).

³³ См. прил. 4.

с учетом основополагающих принципов медиации. Следовательно, «примирение» выступает понятием более широким по сравнению с медиацией, может происходить как с участием посредника, так и без него.

Суть примирения с потерпевшим в уголовном праве для несовершеннолетних имеет свою специфику. Хотя и в уголовном праве для «взрослых» также присутствует элемент специальной превенции, в отношении несовершеннолетних институт примирения используется как средство воспитательного воздействия с целью осознания им вредоносных последствий деяния.

С уголовно-правовой точки зрения состоявшееся примирение с потерпевшим или усилия преступника по достижению примирения – это одно из оснований для смягчения наказания или отказа от него, а в случае, если применяется JGG – основание для отказа от уголовного преследования или прекращения уголовного дела.

Таким образом, в настоящем пособии термины «компенсация преступник-потерпевший», «преступник-жертва-примирение», «примирение с потерпевшим», «примирение подозреваемого и потерпевшего» будут использоваться в качестве равнозначных понятий. При использовании термина «медиация» подчеркивается специфика участия третьего лица – специалиста в области медиации в урегулировании уголовного конфликта.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ К ГЛАВЕ 1

Каковы особенности уголовного права по делам несовершеннолетних ФРГ как отрасли уголовного права по сравнению с РФ?

Какие формы реакции на преступления несовершеннолетних существуют в уголовном праве по делам несовершеннолетних в ФРГ?

Какую цель преследуют неформальные формы реакции на преступления несовершеннолетних?

Какие тенденции наблюдаются в правоприменительной практике ФРГ по отношению к несовершеннолетним правонарушителям за последние десятилетия?

Какие подходы к определению понятия примирения с потерпевшим существуют в научной литературе Германии?

В каких случаях примирение с потерпевшим можно употреблять как синоним медиации в уголовных делах?

Глава 2

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНСТИТУТА ПРИМИРЕНИЯ С ПОТЕРПЕВШИМ

2.1. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРИМИРЕНИЯ С ПОТЕРПЕВШИМ В НЕМЕЦКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ДЛЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

2.1.1. Уголовное право и уголовный процесс

Примирение с потерпевшим урегулировано в трех ключевых законодательных актах ФРГ: в Уголовном кодексе ФРГ (УК ФРГ), Уголовно-процессуальном кодексе ФРГ (УПК ФРГ) и Законе (JGG).

Общие вопросы процессуального характера, касающиеся примирения с потерпевшим, закреплены в УПК ФРГ. Так, в соответствии с § 155a УПК ФРГ прокуратура и суд должны³⁴ проверять возможность примирения с потерпевшим на каждой стадии процесса, а в соответствующих случаях – содействовать достижению примирения, если это не противоречит ясно выраженной воле потерпевшего³⁵. В УПК ФРГ³⁶ говорится также о необходимости информировать обвиняемого в соответствующих случаях при первом допросе о возможности примирения с потерпевшим. В § 155b данного кодекса описывается процедура взаимодействия правоохранительных органов и специальных публичных или частных служб, осуществляющих посредничество в процессе примирения³⁷.

Обратимся непосредственно к JGG и проследим, как примирение с потерпевшим или попытка его достижения со стороны обвиняемого несовершеннолетнего учитываются в уголовном процессе в зависимости от его стадии.

³⁴ Но не обязаны – Sollvorschrift (прим. авт.).

³⁵ См.: Meyer-Gobner L. Strafprozessordnung, 50. Aufl., München, 2007. § 155a с последующими указаниями; Pfeiffer G. Strafprozessordnung. Kommentar. 5. Aufl., München, 2005. § 155a.

³⁶ § 136 абз. 1 УПК ФРГ.

³⁷ Об этом подробнее: Meyer-Gobner L. Strafprozessordnung. § 155b; Pfeiffer G. Strafprozessordnung. § 155b.

Как уже упоминалось, примирение с потерпевшим в ФРГ происходит в преобладающем большинстве случаев до предъявления обвинения в рамках сдерживания формальной реакции («*Diversion*»). Рассмотрим, какие возможности предоставляет законодатель в данном случае прокуратуре.

Старания несовершеннолетнего по достижению примирения с потерпевшим приравняются в § 45 абз. 2 JGG к мере воспитательного характера. Прокурор по делам несовершеннолетних, при наличии этой предпосылки, может отказаться от уголовного преследования, если он не видит необходимости ни в участии судьи в этом процессе, ни в предъявлении обвинения.

Область применения данной нормы — это, как правило, преступления небольшой и средней тяжести (по немецкой научной классификации). В случае проступка³⁸ несовершеннолетнего дело может быть прекращено в упрощенном порядке и без примирения с потерпевшим в соответствии с § 45 абз. 1 JGG во взаимосвязи с § 153 УПК ФРГ, посвященным возможности упрощенного прекращения уголовного преследования в случае мелких правонарушений (*Bagatellsachen*)³⁹. Проведение примирения с потерпевшим в случае таких незначительных и не представляющих общественной опасности правонарушений было бы нецелесообразно и неоправданно⁴⁰.

Что же касается серьезных деликтов, то JGG не ставит допустимость процедуры примирения с потерпевшим в зависимость от категории преступления. Это позволяет говорить о возможности прекращения преследования на основании того, что несовершеннолетний прилагает усилия по примирению с потерпевшим и заглаживанию вреда, даже за тяжкие преступления. В практике имеются случаи проведения примирения после совершения тяжких преступлений, таких, например, как причинение тяжкого вреда здоровью, грабеж, вымогательство, совершённое путем угрозы прямого насилия⁴¹. Авторы пособия, однако, согласны с немецкими учеными, утверждающими, что при использовании примирительных процедур по данной категории деликтов требуются сдержанность и осторожность, поскольку в пра-

³⁸ В УК ФРГ уголовно наказуемые деяния подразделяются на преступления и проступки. Согласно § 12 абз. 2 УК ФРГ проступками являются противоправные деяния, за которые в качестве максимального наказания предусмотрено лишение свободы на срок менее одного года или денежный штраф.

³⁹ Подробнее об этом: Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ. Rn. 334.

⁴⁰ В совокупности с § 153 УПК ФРГ. См. также: Schimmel D. Op. cit. S. 18 f.; Fahrni S. *Mediation* ... S. 82.

⁴¹ Из опыта работы служб примирения Handschlag, «Waage», Jugendgerichtshilfe Braunschweig.

воприменительной практике накоплен пока еще недостаточный опыт в данной области⁴².

Спорным в немецкой литературе является вопрос о наличии у прокурора по делам несовершеннолетних полномочия инициировать процедуру примирения с потерпевшим. Формулировка § 45 абз. 2 JGG «прокурор прекращает уголовное преследование, если мера воспитательного воздействия уже проведена или начата...» не дает возможности однозначно ответить на этот вопрос. Однако систематическое и телеологическое толкование этого параграфа позволяет сделать вывод о наличии у прокурора такого полномочия. Подобное толкование соответствует воле законодателя и наиболее распространено в немецкой юридической литературе⁴³.

В рассматриваемом Законе не указано, требуется ли для проведения процедуры примирения согласие обвиняемого и его законных представителей, и если да, то в какой форме это согласие может быть выражено⁴⁴. Как указывается в литературе, для этой процедуры требуется четко выраженное согласие как обвиняемого несовершеннолетнего, так и его законного представителя (если речь не идет об обвиняемом в возрасте от 18 до 21 года)⁴⁵. Признания вины обвиняемым (*Geständnis des Beschuldigten*) в качестве обязательного условия для назначения процедуры примирения в соответствии с положениями JGG не требуется, однако должны быть собраны достаточные доказательства вины (*Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts*), и обвиняемый не должен оспаривать факта совершения преступления⁴⁶. Это положение находит подтверждение в многочисленных решениях Верховного Суда ФРГ⁴⁷.

⁴² См., Schaffstein F., Beulke W. *Jugendstrafrecht*. S. 122.

⁴³ См., например: Begründung zum Gesetzesentwurf 1. JGGÄndG, BT-Drucks. 11/5829; Richtlinie Nr. 3 zu § 45 JGG vom 12.07.1994 // ABl Berlin 1994, S. 2313; Ostendorf H. *Jugendgerichtsgesetz*. 7. Aufl., Baden-Baden, 2007. § 45 Rn. 13; Schaffstein F., Beulke W. *Jugendstrafrecht*. S. 249.

⁴⁴ В литературе представлены различные мнения по этому поводу. Однако мнение о том, что согласия потерпевшего в данном случае не требуется, не находит широкого отклика в научно-практической литературе (см.: Schimmel D. *Op. cit.* С. 23–24 с последующими указаниями на литературу).

⁴⁵ См.: Brunner R., Dölling D. *Op. cit.* § 45 Rn. 25; Eisenberg U. *Jugendgerichtsgesetz*. 12. Aufl., München. 2007, § 45 Rn. 20; Ostendorf H. *Op. cit.* § 45 Rn. 13.

⁴⁶ См.: Brunner R., Dölling D. *Op. cit.* § 45 Rn. 24; Eisenberg U. *Op. cit.* § 45 Rn. 18.

⁴⁷ См., например: BGH // StV. 2002. S. 649; Хотя в практике Верховного Суда ФРГ имеется решение, в котором признание обвиняемым жертвы и своей вины является предпосылкой допустимости примирения с потерпевшим в том случае, если речь идет о насильственных преступлениях и преступлениях против полового самоопределения (см.: BGH // StV. 2003. S. 272 ff.).

Интересную конструкцию представляет собой возможность отказа от преследования на основании § 45 абз. 3 JGG. Так, прокурор по делам несовершеннолетних может ходатайствовать перед судьей о вынесении несовершеннолетнему предписания по § 10 абз. 1 NR. 7 JGG, заключающегося в обязанности приложить усилия для достижения примирения с потерпевшим⁴⁸, если считает эту меру целесообразной, но не видит необходимости в выдвижении обвинения. В отличие от абз. 1 и 2 § 45 JGG в качестве условия называется признание вины со стороны обвиняемого⁴⁹. Несовершеннолетний вызывается в таком случае в суд (при необходимости вместе с законными представителями), чтобы обеспечить его конституционное право на судебное слушание в соответствии со ст. 103 абз. 1 Конституции (Основного закона) ФРГ. Если суд удовлетворяет ходатайство прокурора и несовершеннолетний выполняет предписание судьи, то прокурор будет обязан прекратить производство по уголовному делу. Частичное удовлетворение ходатайства судом или невыполнение предписания несовершеннолетним может повлечь продолжение уголовного процесса и выдвижение прокурором обвинения.

В рамках судебного рассмотрения уголовного дела примирение с потерпевшим может иметь значение в различных аспектах.

Во-первых, рассмотрим ситуацию, когда примирение как воспитательная мера уже проведено или запланировано, но дело поступило судье по делам несовершеннолетних с обвинительным актом. Если примирение еще не проводилось, то судья может приостановить с согласия прокурора производство по уголовному делу сроком до шести месяцев для его проведения⁵⁰. Если оно уже состоялось, или несовершеннолетним были приложены усилия по его достижению, то судья в таком случае прекращает производство делу согласно § 47 абз. 1 № 2 JGG, если данная воспитательная мера снимает необходимость вынесения приговора. Прекращение производства требует согласия прокурора, если он не санкционировал временное приостановление производства⁵¹. Постановление суда о прекращении производства по данному основанию обжалованию не подлежит.

⁴⁸ Достижения примирения в данном случае в качестве обязательного условия не требуется, достаточно серьезных и правдоподобных усилий несовершеннолетнего по примирению и заглаживанию вреда. Предписание будет считаться выполненным при вышеназванном условии, даже если потерпевший выставляет новые требования или вообще отказывается от возможности примирения (См., например: Ostendorf H. Jugendgerichtsgesetz. § 10. Rn. 18).

⁴⁹ См., например: Ostendorf H. Jugendgerichtsgesetz. § 10. Rn. 18.

⁵⁰ § 47 абз. 1 S. 2 JGG.

⁵¹ § 47 абз. 1 S. 2 JGG.

Во-вторых, возможна ситуация, когда дело поступило в суд с обвинительным актом, несовершеннолетний обвиняемый признает свою вину, однако судья считает вынесение приговора излишним. В данном случае он может вынести предписание о примирении с потерпевшим в соответствии с ранее упоминавшимся § 10 JGG и приостановить для его выполнения производство по делу на срок до 6 месяцев (также с согласия прокурора)⁵².

В-третьих, на стадии вынесения приговора суд может назначить воспитательную меру в виде вышеназванного предписания несовершеннолетнему обвиняемому «позаботиться о достижении примирения с потерпевшим». Однако, в данном случае оказываемое как на потерпевшего, так и на обвиняемого давление является, как справедливо отмечается в научной и научно-практической литературе, недопустимым с точки зрения правового государства и принципа добровольности участия в примирении⁵³. Кроме того, сомнение вызывает также и воспитательное воздействие данной меры на несовершеннолетнего правонарушителя. В связи с этим неудивительно, что норма § 10 абз. 1 № 7 JGG на практике почти не применяется и остается скорее «мертвым» правом⁵⁴. Представляется, что законодателю ФРГ необходимо исключить эту норму из каталога предписаний и разработать иную законодательную конструкцию использования потенциала примирения с потерпевшим, которая бы обеспечивала подлинную добровольность участия в данном процессе.

В-четвертых, при решении вопроса о наказании примирение с потерпевшим может учитываться:

- как обязанность во время испытательного срока при условном осуждении на основании § 23 абз. 1 JGG, закрепленная в предписании несовершеннолетнему. Вынесение такого предписания возможно и после постановления приговора;

- в качестве обстоятельства, снижающего необходимость наказания согласно § 17 абз. 2 JGG (из-за вредных наклонностей или тяжести вины), вплоть до освобождения от наказания. Кроме этого, к определенным ситуациям допускается аналогичное применение норм

⁵² § 47 абз. 1 S. 1 3. Alt. JGG.

⁵³ См.: Fahrni S. Mediation... S. 38; Schaffstein F., Beulke W. Jugendstrafrecht, S. 121–122; Steffen M. Der Täter-Opfer-Ausgleich und die Wiedergutmachung. Aachen, 2005. S. 181; Steffens R. Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im Jugend- und Erwachsenenstrafrecht in den neuen Bundesländern. Mönchengladbach, 1999. S. 59.

⁵⁴ См.: Schöch H. Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht // RdJB. 1999. № 3. S. 280.

УК ФРГ, касающихся примирения с потерпевшим и его значения для вынесения приговора по делу;

– как положительное поведение после деяния, влияющее на условную отсрочку исполнения наказания при вынесении несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы сроком до двух лет⁵⁵.

Таким образом, состоявшееся примирение с потерпевшим или усилия несовершеннолетнего по его достижению могут учитываться на всех стадиях уголовного процесса вплоть до вынесения приговора в качестве: а) основания для отказа от преследования прокурором; б) основания для прекращения производства по уголовному делу судей; в) воспитательной меры, назначаемой судом; г) обстоятельства, влияющего на решение о назначении наказания или отсрочки его исполнения. Как показывает практика, примирение с потерпевшим учитывается в большинстве случаев в качестве меры воспитательного характера до вынесения приговора в рамках сдерживания формальной реакции («Diversion»).

2.1.2. Иные нормативно-правовые акты

Среди иных положений закона, косвенно затрагивающих примирение с потерпевшим, можно упомянуть § 34 Закона об оплате адвокатских услуг (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz – RVG) от 05.05.2004⁵⁶, согласно которому за деятельность, проводимую адвокатом в рамках примирения с потерпевшим, ему уплачивается гонорар. Цель данного правила – повышение привлекательности проведения примирения с потерпевшим для адвокатов. В случае если адвокат выходит за рамки простой защиты и прилагает усилия для достижения примирения, он может повысить ставку паушального (общего) гонорара.

Вопросы финансирования процедуры примирения с потерпевшим в уголовном праве для несовершеннолетних затронуты в § 36a Кодекса социального права (Sozialgesetzbuch, сокр. SGB) книги VIII введенным в действие Законом о дальнейшем развитии детской и юношеской помощи⁵⁷. Мероприятия по проведению примирения с потерпевшим находятся в сфере компетенции государственного органа

⁵⁵ § 21 JGG и § 56 абз. 2 Satz 2 УК ФРГ.

⁵⁶ BGBl. I S. 717, 788.

⁵⁷ Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (01.10.2005) // BGBl. I, 2729.

по борьбе с безнадзорностью, предупреждению детской преступности и работе с трудновоспитуемыми (öffentliche Jugendhilfe).

На практике примирение с потерпевшим в форме указания в соответствии с § 10 абз. 1 S. 3 NH. 7 JGG (см. выше) не применяется⁵⁸. Как правило, примирение с потерпевшим проводится как мера воспитательного воздействия в значении § 45 абз. 2 S. 2 или § 47 абз. 1 S. 1 NH. 2 JGG, а значит, исполняется подозреваемым добровольно. В SGB примирение с потерпевшим прямо не упомянуто. В научно-практической литературе его относят к непоименованным формам помощи в воспитании согласно § 27 абз. 1 и 2 SGB VIII⁵⁹. Обосновывается это тем, что совершение подростком преступления – это уже сигнал о необходимости оказания ему помощи. Примирение с потерпевшим признается подходящей формой помощи в воспитании и при обращении подростка или его законных представителей, а также при наличии предпосылок может финансироваться по усмотрению государственного органа по борьбе с безнадзорностью, предупреждению детской преступности и работе с трудновоспитуемыми. Источником финансирования выступает бюджет местного сообщества.

2.2. АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРЕДПИСАНИЯ

Процесс примирения с потерпевшим, помимо названных норм УПК ФРГ, регулируется в административных предписаниях федеральных земель Германии. Под административными предписаниями в Германии понимаются общие правила или указания, которые адресованы в рамках одного органа от вышестоящих административных инстанций нижестоящим органам и учреждениям, их служащим (административные распоряжения, директивы, постановления, циркуляры, служебные указания и т. д.)⁶⁰. В российском правоведении их называют ведомственными нормативными актами.

Применительно к примирению с потерпевшим административные предписания должны обеспечить единообразное применение и исполнение законодательных актов. В данных актах внимание уделяется, как правило, определению понятий, целей, сферы действия и пред-

⁵⁸ Koopman T. Theorie und Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs im Jugendstrafrecht. Hannover, 1995. S. 61; Meier B.-D. Der Täter-Opfer-Ausgleich vor dem Aus? // ZJJ. № 3. 2006. S. 263.

⁵⁹ Meier B.-D. Op. cit. S. 263.

⁶⁰ Creifelds Rechtswörterbuch / Weber K. (Hrsg.). 19. Aufl. München. 2007. S. 1308.

посылок примирения, указанию на правовые основания примирения с потерпевшим, регулированию процедурных аспектов примирения и задач прокуратуры, а также служб по примирению и др.⁶¹ Часть из них имеет узкую специализацию и предназначена для определенной группы деликтов (например, преступления, связанные с насилием в семье)⁶². Некоторые административные предписания регулируют вопросы финансирования работы служб по примирению⁶³.

Данные предписания не являются по своему характеру правовыми нормами, поскольку не обращены напрямую к гражданам и не обеспечивают их правопритязания. Обязательными для исполнения они являются только для государственных служащих. Однако участвующие в процессе примирения лица могут опосредованно обрести некоторые права и апеллировать к применению данных предписаний на основе принципа соблюдения равенства, закрепленного в ст. 3 Конституции ФРГ⁶⁴. Неправильное применение или неприменение этих предписаний при проведении примирения с потерпевшим не влечет его недействительность, поскольку закон предоставляет большую свободу действия для участников этого процесса⁶⁵.

Некоторые извлечения из наиболее проработанных административных предписаний федеральных земель приведены в прил. 3.

2.3. МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ, РЕКОМЕНДАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И НАЦИОНАЛЬНЫЕ СТАНДАРТЫ

Влиятельные международные и региональные организации прямо или косвенно уделяют свое внимание вопросам примирения с потерпевшим. Для Германии обязательный для исполнения характер

⁶¹ См., например: Совместная директива Ведомства Сената по вопросам юстиции, внутренних дел, школы, юношества и спорта г. Берлин о содействии примирению с потерпевшим в рамках решений прокуратуры (ТОА-директива) от 28 июня 2000 года (цит. по: Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien...).

⁶² Richtlinie zum Täter-Opfer-Ausgleich in Fällen häuslicher Gewalt vom 18. März 2002. URL: http://www.big-interventionszentrale.de/veroeffentlichungen/broschueren/pdfs/toa_richtlinie.pdf (дата обращения: 24.04.2009).

⁶³ См., например: Директива министерства социальных дел федеральной земли Мекленбург-Передняя Померания от 15 марта 2000 года IX 260 о поддержке превентивного мероприятия в отношении несовершеннолетних – примирения с потерпевшим // (Цит. по: Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien...).

⁶⁴ См.: Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien... S. 9.

⁶⁵ Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien... S. 9.

носит только Рамочное решение 2001/220/JAI Совета ЕС от 15 марта 2001 года «О статусе потерпевших в уголовном процессе»⁶⁶, которое возлагает на государства-участники обязанность позаботиться о содействии в мирном урегулировании уголовно-правовых конфликтов, которые пригодны для таковых целей (п. 1 ст. 10). Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 10 данного решения государства-участники должны заботиться о том, что достигнутые в рамках урегулирования конфликта договоренности между потерпевшим и преступником могли бы учитываться в уголовном процессе.

Также, согласно п. 2 ст. 9 Рамочного решения каждая страна-участница должна предпринять соответствующие меры к поощрению правонарушителей адекватно возмещать ущерб, нанесенный жертвам.

Непосредственно примирению с потерпевшим посвящены два международных документа, носящих рекомендательный характер. На европейском уровне – это Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (99) 19, принятая 15 сентября 1999 года⁶⁷. В этой Рекомендации Комитет министров Совета Европы советует правительствам государств-членов Совета Европы учесть при развитии системы медиации в уголовных делах принципы, отмеченные в приложении к ней, и ознакомить с данной Рекомендацией как можно большее количество людей. В приложении к ней определяется понятие медиации в уголовных делах, освещаются основные принципы и правовая основа медиации. Кроме того, в нем рассматривается деятельность системы уголовного правосудия и службы медиации. Особое внимание уделяется правовым гарантиям для сторон уголовного судопроизводства. В числе основных принципов называются принцип добровольности и конфиденциальности участия в медиации по уголовным делам; общедоступности посреднических услуг; возможности проведения медиации на любой стадии уголовного процесса; самостоятельности служб медиации в рамках системы уголовной юстиции.

Законодательство ФРГ в целом отражает основные принципы медиации в уголовных делах, закрепленные в приложении к Рекомендации № R (99) 19, а исполнение законодательных положений происходит в соответствии с данными принципами и положениями. Проблематичным является также несоответствие нормы § 10 абз. 1 № 7 JGG принципу добровольности участия, о чем говорилось ра-

⁶⁶ Рамочное решение 2001/220/JAI Совета ЕС от 15 марта 2001 г. «О статусе потерпевших в уголовном процессе» (Rahmenbeschluss des Rates vom 15.03.2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren (2001/2002/JI) / EU-Amtsbl. v. 22.03.2001, L. 82, 1 ff.). Отдельные выдержки из Рамочного решения см. в прил. 3.

⁶⁷ На русском языке опубликовано в: Вестник восстановительной юстиции. М., 2001. № 2.

нее. Следует также признать, что нормативно-правовое регулирование примирения с потерпевшим в ФРГ еще не представляет такого широкого спектра прав и гарантий участникам примирения, который предложен в этой Рекомендации. Отчасти это можно объяснить недостаточным финансовым обеспечением мероприятий по реализации этих прав и гарантий (например, право на участие переводчика в процедуре медиации).

Экономический и социальный совет ООН, приняв 24 июля 2002 года Резолюцию основных принципов использования программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия⁶⁸, призывает государства-члены ООН опираться при разработке и практическом осуществлении программ реституционного правосудия на основные принципы, закрепленные в приложении к ней (п. 2). Этот более поздний по дате принятия документ во многом повторяет принципы, заложенные в Рекомендации № R (99) 19. Резолюция предоставляет хорошие ориентиры для построения нормативно-правовой базы для успешного проведения примирения с потерпевшим. Необходимо отметить, что и в данном случае существует определенный потенциал для реформирования нормативной базы и формирования политики Германии в духе Основных принципов.

Реституция и компенсация потерпевшим упоминаются также в ином важном международном документе – Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (правила 11.4 и 18.1d)⁶⁹. Тема медиации в уголовных делах также затрагивается в различном контексте в многочисленных рекомендациях Совета Европы⁷⁰.

На национальном уровне следует указать на разработанные в 1993 году на рабочей встрече специалистов по урегулированию конфликтов федерального уровня Стандарты по проведению примирения преступника с потерпевшим (TOA-Standards)⁷¹, которые получили широкое признание среди лиц, реализующих проекты по примире-

⁶⁸ URL: <http://www.un.org/russian/documen/ecosoc/2002/r2002-12.pdf> (дата обращения: 30.03.2009).

⁶⁹ Приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 г.

⁷⁰ См.: Рекомендация № R (85) 11, № R (87) 18, № R (87) 20, № R (87) 21, № R (92) 16, № R (92) 17, № R (95) 12. Краткий обзор содержания этих рекомендаций применительно к теме примирения с потерпевшим см.: Золотых В. В. Проблемы и перспективы совершенствования правосудия в отношении несовершеннолетних. Ростов н/Д., 2008. С. 439–440.

⁷¹ В настоящее время в Интернете доступна четвертая редакция от 17 июня 2000 г. этих Стандартов. URL: «<http://www.konfliktschlichtung.de/TOAStanda.pdf>» (дата обращения: 30.03.2009).

нию, а также среди ученого сообщества⁷². Стандарты представляют собой рекомендации практическим работникам, проводящим процедуру примирения, и содержат описание алгоритма проведения процедуры примирения, требования к квалификации посредника и наиболее важные критерии качества для практики примирения. Помимо этого в них уделяется внимание работе примирительных служб с общественностью, вопросам их сотрудничества с задействованными в примирении органами юстиции, обмену опытом и кооперации с иными организациями⁷³. Разработка и внедрение данных Стандартов в деятельность служб по примирению сыграли важную роль в успешном развитии программ восстановительного правосудия в Германии.

Наиболее важные извлечения из данного документа приведены в прил. 6.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ К ГЛАВЕ 2

Какие наиболее значимые нормы, касающиеся примирения с потерпевшим, закреплены в УПК ФРГ? В чем заключается их важность?

Как старания несовершеннолетнего по достижению примирения с потерпевшим могут учитываться в уголовном процессе ФРГ?

В отношении каких категорий деликтов может проводиться примирение с потерпевшим в уголовном праве по делам несовершеннолетних ФРГ?

По каким категориям деликтов целесообразнее всего проводить примирение с потерпевшим?

Каковы законодательные предпосылки допустимости проведения примирения с потерпевшим в уголовном праве по делам несовершеннолетних ФРГ?

Какие процессуальные полномочия имеет прокурор на досудебной стадии, если в материалах дела имеется подтверждение о принятых стараниях несовершеннолетнего обвиняемого примириться с потерпевшим и загладить причиненный вред?

⁷² См.: Janke M. Der Täter-Opfer-Ausgleich im Strafverfahren. Hamburg, 2005. S. 73.

⁷³ Всероссийской ассоциацией восстановительной медиации 17 февраля 2009 г. были разработаны и утверждены «Стандарты восстановительной медиации», представляющие собой аналог немецких Стандартов (неофициальная версия: URL: <http://mediator2009.narod.ru/standarti.html> (дата обращения: 23.06.2009).

Какое значение имеет состоявшееся примирение с потерпевшим или старания несовершеннолетнего обвиняемого его достигнуть в рамках судебного рассмотрения уголовного дела?

Какое юридическое и фактическое значение имеют в ФРГ административные предписания федеральных земель, которые регулируют вопросы примирения с потерпевшим?

Какие основные межгосударственные соглашения и рекомендации, посвященные примирению с потерпевшим, имеют обязательное либо рекомендательное значение для ФРГ и какие основополагающие вопросы в них рассматриваются?

Что закреплено в Стандартах по проведению примирения преступника с потерпевшим (TOA-Standards) и кому эти стандарты адресованы?

Глава 3

ИНСТИТУТ ПРИМИРЕНИЯ С ПОТЕРПЕВШИМ В НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ ДИСКУССИИ

3.1. ЦЕЛИ ПРИМИРЕНИЯ С ПОТЕРПЕВШИМ

Для немецкого законодателя примирение с потерпевшим является не самоцелью, а лишь юридическим фактом, который может быть использован компетентным органом в процессе отправления правосудия. Поэтому законодательство не ставит перед примирением с потерпевшим каких-либо обособленных целей. Если же подходить к примирению с социально-правовой точки зрения и рассматривать его как государственно-общественный институт, возникает потребность в обозначении его целей.

Среди основных целей примирения с потерпевшим, в особенности применительно к уголовной ювенальной юстиции, можно назвать следующие:

- урегулирование или смягчение криминального (уголовно-правового) конфликта;
- принятие во внимание интересов жертвы преступления;
- восстановление общественного мира и согласия;
- борьба с «техниками нейтрализации»⁷⁴ несовершеннолетнего правонарушителя и активное восприятие им ответственности за содеянное;
- позитивная специальная превенция (в том числе недопущение стигматизации)⁷⁵ несовершеннолетнего);
- экономия уголовной репрессии⁷⁶.

⁷⁴ В данном случае – это стратегии преодоления внутренних ограничений для оправдания совершения преступления, например, предоставление собственной версии конфликта, негативная характеристика личности потерпевшего и т. д. (См. подробнее: Sykes G. M., Matza D. *Techniken der Neutralisierung. Eine Theorie der Delinquenz* // *Kriminalsoziologie*. F. Sack und R. König. Frankfurt am Main, 1968).

⁷⁵ Клеймение, нанесение стигмы (от греч. στίγμα – ярлык, клеймо).

⁷⁶ См.: Mayer P. *Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafverfahren* // *Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt*. 1994. S. 506 ff.; Messmer H. *Zwischen Parteiautonomie und Kontrolle // Täter-Opfer-Ausgleich. Zwischenbilanz und Perspektiven*. Bonn, 1991. S. 115 ff.; Schreckling J. [u.a.] *Bestandaufnahmen zur*

Примирение с потерпевшим апеллирует, таким образом, к целям, относительно большей части которых в юридической литературе наблюдается почти единогласное принятие или одобрение. На вопрос о том, достигаются ли эти цели на современном этапе, мы попытаемся частично ответить в рамках данного пособия. Дело в том, что в настоящее время в Германии собрано еще недостаточное количество эмпирических данных, позволяющих с достаточной долей уверенности ответить на этот вопрос. Результаты уже имеющихся исследований на тему примирения с потерпевшим приведены в данной и следующей главе пособия.

Рассмотрим вышеназванные цели подробнее.

Первичной и основной целью примирения с потерпевшим является урегулирование или смягчение криминального (уголовно-правового) конфликта на основе свободного волеизъявления сторон этого конфликта.

Для обвиняемого примирение с потерпевшим предоставляет возможность загладить свою вину через позитивное постпреступное поведение и при определенных условиях быть освобожденным от уголовной ответственности или от наказания, либо наказание в отношении его может быть смягчено.

Институт примирения актуализирует и *привлекает внимание к интересам жертвы преступления*. Для потерпевшего примирение с потерпевшим и заглаживание вреда может нести моральное и материальное удовлетворение⁷⁷. Примирение с потерпевшим, которое

Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland. Bonn, 1991. S. 93–96; Schimmel D. Op. cit. S. 31–36; Schöch H. Op. cit. // RdJB. 1999. № 3. S. 281–283.

⁷⁷ См.: Bannenberg B. Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis. Eine empirisch-kriminologische Untersuchung von Täter-Opfer-Ausgleichsprojekten in der Bundesrepublik Deutschland. Bonn, 1993. S. 46 ff.; Frehsee D. Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Sozialkontrolle. Berlin, 1987. S. 1 ff.; Hölscher R., Trück T., Hering R.-D. Opferberichterstattung im Strafverfahren // NStZ. 2008. S. 673–677; Jung H. Das Opferschutzgesetz // JuS. 1987. S. 157; Kilchling M. Opferschutz und der Strafanspruch des Staates – ein Widerspruch? // NStZ. 2002. S. 57–63; Schüler-Springorum H. Kriminalpolitik für Menschen. Frankfurt/M., 1991. S. 218 ff.; Wenske M. Weiterer Ausbau der Verletztenrechte? // NStZ. 2008. S. 434–437. В Германии действует, уже начиная с 70-х годов XX века, ряд законов, касающихся защиты прав и законных интересов потерпевшего от преступления: Opferschutzgesetz vom 11.05.1976; Opferschutzgesetz vom 18.12.1986; Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28.10.1994; Gesetz zur strafverfahrensrechtlichen Verankerung des Täter-Opfer-Ausgleichs vom 20.12.1999; Opferrechtsreformgesetz vom 24.6.2004. Кроме того в обсуждении находится проект закона о реформе предыдущих законов: Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Rechte von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren (2. Opferrechtsreformgesetz). URL: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/120/1612098.pdf> (Дата обращения: 25.08.2009).

проходит в виде личных встреч обвиняемого и потерпевшего⁷⁸ несет в себе дополнительные преимущества. Во время разговора с обвиняемым потерпевший может выразить свое мнение по поводу конфликта, выразить свои чувства во время и после преступления, свой гнев, рассказать о возможных последствиях этого преступления, заявить о непонимании мотивов обвиняемого, о приемлемости той или иной компенсации, возмещения и т. п.⁷⁹ Кроме того, знакомство с обвиняемым и с его мотивами может противодействовать предубеждениям, борьбе с имеющимися страхами.

Обвиняемый, в свою очередь, может рассказать о мотиве и факторах, побудивших его на это деяние, о его видении и оценке случившегося, наступивших последствий, а также непосредственно участвовать в урегулировании конфликта и в обсуждении условий возмещения вреда, что впоследствии поможет ему восстановить связь с местным сообществом⁸⁰.

Немаловажным фактором является и то, что во время процесса примирения может быть достигнута договоренность о компенсации ущерба, что позволяет избежать в дальнейшем бюрократической процедуры (при условии исполнения договоренности сторонами)⁸¹.

Урегулирование конфликта, в свою очередь, *служит*, как минимум, восстановлению «общественного порядка» (в немецком варианте – *Wiederherstellung des Rechtsfriedens*, дословно «*восстановление правового мира*»)⁸². Общество чувствует себя удовлетворенным в результате позитивного посткриминального поведения лица, совершившего преступление, демонстрирующего тем самым признание действующего в этом обществе правопорядка⁸³. Успешно проведен-

⁷⁸ Примирение с потерпевшим может происходить и в письменной форме, однако, можно усомниться в вероятности достижения такого же воспитательного, специальнопревентивного эффекта, как и при личной встрече двух названных сторон.

⁷⁹ См.: Belz H. Täter-Opfer-Ausgleich im Bereich des allgemeinen Strafrechts // BewHi. 1994. S. 65; Schreckling J. [u.a.] Bestandaufnahmen zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland. Bonn, 1991. S. 93–96.

⁸⁰ См. комментарий к преамбуле Рекомендации (99) 19; Schreckling J. [u.a.] Bestandaufnahmen... S. 93–96.

⁸¹ См.: Pelster C. Täter-Opfer-Ausgleich in Braunschweig. Hannover, 1990. S. 1; Herz R. G. Dekonstruktivismus im Jugendstrafrecht // MschKrim. 1991. S. 80 ff.

⁸² Под общественным порядком в данном контексте в Германии понимается процессуальная цель и задача государственного правопорядка, заключающаяся в предотвращении ссор и столкновений и поддержании совместного мирного проживания людей путем правового регулирования (См.: «Rechtsfrieden». Deutscher Rechts-Lexikon. Band 3. 3. Aufl., München, 2001).

⁸³ Sessar K. Wiedergutmachen oder strafen: Einstellungen in der Bevölkerung und der Justiz. Pfaffenweiler, 1992. S. 107; Pfeiffer C. Wiedergutmachung und Strafe aus der

ное примирение с потерпевшим служит восстановлению (пусть даже частичному) добрых отношений между людьми и предотвращению эскалации насилия и жестокости. Передача криминального конфликта на медиацию повышает роль общественности в работе с правонарушителями, внося тем самым свой вклад в поддержание баланса между публичной властью и гражданским обществом в вопросах реагирования на преступления⁸⁴.

Примирение с потерпевшим в ювенальной юстиции призвано также *противостоять* так называемым «техникам нейтрализации», которые в наибольшей степени характерны для несовершеннолетних правонарушителей.

Американские криминологи Г. В. Сайкс и Д. Маца, которые впервые описали техники нейтрализации несовершеннолетних правонарушителей, выделяют следующие варианты этих техник:

а) переложение ответственности на кого-либо, например, на нежелающих и не заботящихся родителей, тяжелое детство, плохие условия жизни и т. д.;

б) отрицание неправоты или наличия ущерба (например, машина была не украдена, а только «одолжена»);

в) «проклятие проклинающих», или обращение чьего-либо оружия против него самого, например, обозначение полиции коррумпированной и еще более преступной, указания на ошибки власть имущих и контролирующих;

г) обращение к высшим нормам: дружбе, солидарности, – или указание на самоотверженность своего поступка в пользу других⁸⁵.

Немецким ученым Х. Мессмером во время анализа определенных категорий уголовных дел с участием несовершеннолетних были выявлены четыре типа техники нейтрализации (оправдания) своей неправоты со стороны несовершеннолетнего обвиняемого:

а) представление собственной версии конфликта;

Sicht der Bevölkerung // Täter-Opfer-Ausgleich – auf dem Weg zur bundesweiten Anwendung? Beiträge zu einer Standortbestimmung / hrsg. v. H.-J. Kerner [u.a.]; Bonn, 1994. S. 91 ff.

⁸⁴ Недаром неолиберальные идеологии и восстановительное правосудие возникли одновременно. Обе эти концепции провозглашают ограничение монополии государства и возрождение ответственности общины (Мэнси Д. Глобализация борьбы с преступностью в области молодежной и ювенальной юстиции: Неолиберализм, конвергенция стратегий и международные конвенции // Демографические и экономические аспекты ювенальной юстиции. М., 2008. С. 224). Этот вопрос является чрезвычайно интересным, однако он выходит за рамки исследования.

⁸⁵ Цит. по: Walter M. Jugendkriminalität. Eine systematische Darstellung. 3. Aufl., Stuttgart [u.a.], 2005. S. 67–68.

- б) оправдание основывается на поведении потерпевшего после преступления, то есть ссылка на конкурирующие нормы поведения (например, проигравший в драке не должен обращаться в полицию);
- в) конкурирующая оценка последствий преступления;
- г) негативная характеристика личности противоположной стороны конфликта⁸⁶.

Примирение с потерпевшим ставит несовершеннолетних в ситуацию, когда они должны критически разобраться с последствиями их деяния. Через прямую конфронтацию с потерпевшим несовершеннолетним правонарушителям значительно сложнее применять техники нейтрализации, поскольку они могут быть сразу опровергнуты другой стороной, что принуждает к достижению определенного согласия, устранению искаженного изложения конфликта, недоразумений, ошибочных представлений о справедливости⁸⁷.

Примирение с потерпевшим наиболее конструктивно, когда несовершеннолетний после совершения преступления вырабатывает *чувство ответственности* через признание вины, раскаяние, а в некоторых случаях примирение позволяет избавиться от излишнего чувства вины⁸⁸. При непризнании вины с использованием несовершеннолетним техник нейтрализации примирение позволяет раскрыть эти техники и таким образом содействовать признанию вины и раскаянию⁸⁹.

Подобная конфронтация с последствиями содеянного, общение с потерпевшим и последующие действия по заглаживанию причиненного вреда могут нести в себе *положительный педагогический эффект*⁹⁰. В рамках примирительной процедуры несовершеннолетний должен осознать свои обязанности в обществе и научиться справляться с ними. То обстоятельство, что несовершеннолетний правонарушитель имеет возможность сам предпринять что-либо для того, чтобы выйти из сложившейся угрожающей ситуации, вместо того, чтобы пассивно ждать уголовного наказания, также может иметь позитивное воздействие на будущее поведение этого несовершеннолетнего. В этом и заключается *специальнопревентивный эффект* примирения с потерпевшим. У несовершеннолетнего появляется шанс восстановить свою репутацию и положение в обществе через действия по примире-

⁸⁶ Messmer H. Zwischen Parteiautonomie und Kontrolle // Täter-Opfer-Ausgleich. Zwischenbilanz und Perspektiven. Bonn, 1991. S. 115 ff.

⁸⁷ См.: Schimmel D. Op. cit. S. 43.

⁸⁸ См.: Schimmel D. Op. cit. S. 35.

⁸⁹ См.: Schimmel D. Op. cit. S. 35.

⁹⁰ См.: Bieri S., Farel A. Täter-Opfer-Ausgleich... S. 44; Streng F. Strafrechtliche Sanktionen. 2. Aufl. Stuttgart, 2002. S. 244 f.

нию, что положительно сказывается на его последующей интеграции в социальной среде. Количественные показатели рецидива преступлений несовершеннолетних, прошедших примирение с потерпевшим, рассматриваются в следующем параграфе данного пособия.

Примирение с потерпевшим как базовый элемент восстановительного правосудия является альтернативной формой реакции государства на преступление, тем самым дополняет формы государственной реакции на преступления. Состоявшееся примирение сторон уголовного конфликта позволяет государству не применять в данном конкретном случае карательные формы реакции и тем самым осуществлять *экономии уголовной репрессии* и, в определенных случаях, экономии бюджетных средств.⁹¹ Государственное принуждение в виде наказания, особенно в виде лишения свободы⁹², является вынужденной и крайней мерой воздействия на правонарушителя (уголовное право как *ultima ratio* социальной политики государства⁹³).

Примирение с потерпевшим несмотря на то, что оно интегрировано в уголовно-правовую систему, отличается от традиционного уголовного права как по своим целям и форме, так и по содержанию. Некоторые значительные отличия приведены в табл. 1⁹⁴.

Концентрация на достижении определенного результата и устранении вредоносных последствий преступления, контакт с потерпевшим, рациональность возложения на себя обязательств по возмещению вреда – все эти факторы говорят о большей эффективности примирения с потерпевшим по сравнению с судебным разбирательством с точки зрения специальной превенции⁹⁵.

⁹¹ Вопрос о финансовой составляющей восстановительных программ в ювенальном уголовном праве по сравнению с иными мерами реагирования не рассматривается в данном пособии. Существуют работы, которые содержат техники расчета «затрат и выгод» таких программ. См., например: Анализ «затрат и выгод» программ ювенальной юстиции // Демографические и экономические аспекты ювенальной юстиции. М., 2008. С. 170-179; Например, предотвращение начала преступной жизни одним подростком позволяют, по расчетам профессора М. А. Коэна, сделанным в 1998 г., США экономить от 1,7 млн до 2,3 млн дол. (См.: Cohen M.A. The Monetary Value of Saving a High Risk Youth // The Journal of Qualitative Criminology. 1998. 14. P. 5–33).

⁹² Смертную казнь в данном случае мы не принимаем во внимание, поскольку в ФРГ в отношении лиц, совершивших преступления в возрасте до 18 лет, она не применяется.

⁹³ Schöch H. Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht // RdJB. 1999. № 3. S. 282.

⁹⁴ Цит. по: Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien... S. 11 с последующими указаниями на источники.

⁹⁵ См.: Frehsee D. Täter-Opfer-Ausgleich aus rechtstheoretischer Sicht. Bonn, 1991. S. 53.

Таблица 1

**Отличия процедуры примирения
от традиционного судебного разбирательства**

Уголовное право	Мирное урегулирование конфликта с помощью посредника
Ориентация на прошлое	Ориентация на будущее
Коммуникация в рамках целей уголовного права: ресоциализация, воспитание, обеспечение безопасности, запугивание	Коммуникация как процесс возникновения чего-то нового
Поиск истины	Предмет процесса – не в установлении того, что произошло, а того, что было пережито
Дефинитивное установление исхода дела	Открытость возможностей исхода дела
Устранение противоречий	Различия и неясности характерны
Установление индивидуальных ошибочных действий и вины	Соединение субъективных точек зрения и переживаний к расширенной и двойственной позиции относительно деяния и его последствий
Учет притязаний жертв и потерпевших не стоит на первом плане, при необходимости решается в гражданско-правовом порядке	При определенных условиях стороны идут навстречу друг другу для возмещения ущерба
Наказание, кара	Личное принятие ответственности
Искупление вины	Восстановление мирных общественных отношений

3.2. КРИТИКА ИНСТИТУТА ПРИМИРЕНИЯ

3.2.1. Замечания правового характера

В немецкой юридической литературе зачастую затрагивается проблема противоречия примирения с потерпевшим, проводимого на досудебных стадиях, презумпции невиновности. Проблематичными являются ответы на два вопроса: 1) будет ли являться примирение с потерпевшим уголовным наказанием в широком смысле и 2) будет ли стимулирование процесса примирения со стороны прокуратуры являться «установлением» вины несовершеннолетнего?

Большинство авторов, рассматривающих эту проблему, дают отрицательные ответы на поставленные выше вопросы и тем самым опровергают наличие противоречия презумпции невиновности⁹⁶. Одним из ключевых аргументов называется добровольность согласия подозреваемого в участии в примирении с потерпевшим. Действия по примирению, по их мнению, не носят характер наказания, поскольку наказанию присущ существенный признак «социально-этического осуждения»⁹⁷ («sozialethisches Unwerturteil»), чего нельзя с большой уверенностью сказать о действиях по примирению.

В научной литературе представлена и иная точка зрения, согласно которой примирение с потерпевшим противоречит презумпции невиновности⁹⁸. Сторонники этой точки зрения утверждают следующее: несмотря на то, что формально вина подозреваемого в рамках примирения с потерпевшим не устанавливается, одно уже предложение участия в примирении является непрямым, скрытым обвинением в совершении инкриминируемого подозреваемому деяния. Относительно аргумента о добровольности, представители этой позиции утверждают, что даже добровольное согласие подозреваемого не оправдывает примирение на досудебных стадиях, поскольку гарантированность презумпции невиновности находится в интересах всего общества⁹⁹. Также в действиях по примирению и заглаживанию вреда приверженцы этой точки зрения видят элементы наказания.

⁹⁶ Подробнее о различных точках зрения по данному вопросу см.: Janke M. Op. cit. S. 156–185; Schmitz-Garde J. Täter-Opfer-Ausgleich, Wiedergutmachung und Strafe im Strafrecht. Hamburg, 2006. S. 235–241; Steffens R. Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich... S. 113–115.

⁹⁷ См. Решение Конституционного Суда ФРГ: BVerfGE 22 S. 49ff, 80.

⁹⁸ См.: Janke M. Op. cit. S. 153 ff.; Kondziela A. Täter-Opfer-Ausgleich und Unschuldsvermutung // Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. 1989. S. 177–189.

⁹⁹ Kondziela A. Op. cit. S. 186.

Авторы пособия, однако, согласны с мнением тех ученых, которые утверждают, что подобное «скрытое» обвинение не противоречит презумпции невиновности, поскольку в противном случае даже предъявление обвинения было бы немыслимо¹⁰⁰. Хотя открытого противоречия презумпции невиновности в данном случае нет, однако определенное напряжение между досудебным прекращением дела в связи с примирением сторон и заглаживанием вреда существует. Эта проблема, впрочем, касается всех мер, принимаемых на досудебных стадиях в рамках уголовной диверсии («Diversions»). Некоторые ученые предлагают минимизировать данное «напряжение» в связи с возможным противоречием презумпции невиновности путем последовательного принятия во внимание требования о добровольности процедуры, а также тщательного разъяснения последствий проведения примирения с потерпевшим¹⁰¹.

Некоторые проблемы возникают в Германии в связи с тем, что сведения о прекращенном процессе (в том числе после состоявшегося успешного примирения с потерпевшим) вносятся в Реестр воспитательных мер (Erziehungsregister)¹⁰². И хотя такое внесение должно рассматриваться лишь в качестве фиксации досрочного прекращения уголовного процесса без установления вины, следует признать, что даже такая фиксация ставит несовершеннолетних в невыгодное положение по сравнению со взрослыми, поскольку прекращение дела по § 46a УК ФРГ и § 153 УПК ФРГ¹⁰³ не отражается в Федеральном центральном реестре мер уголовного характера (Bundeszentralregister)¹⁰⁴. В связи с этим предлагается не вносить в вышеуказанный Реестр данные о прекращении процесса, по крайней мере, по параграфу 45 абз. 1 Закона в связи со ссылкой на § 153 УПК ФРГ¹⁰⁵.

¹⁰⁰ См., например: Hartmann A. Schlichten oder Richten? Der Täter-Opfer-Ausgleich und das (Jugend-) Strafrecht. München, 1995. S. 125–133.

¹⁰¹ См.: Müller H. E. Diversion im Jugendstrafrecht und rechtsstaatliches Verfahren // DRiZ. 1996. S. 444.

¹⁰² См. §§ 59, 60 Abs. 1 N. 7, Abs. 2 Bundeszentralregistergesetz vom 21. September 1984 (BGBl. I S. 1229, 1985 I S. 195, с последними изменениями: см.: BGBl. I S. 2118). В реестр воспитательных мер (Erziehungsregister) заносятся меры, назначаемые судами по делам несовершеннолетних и судьями по делам опеки (См.: Криминология : словарь-справочник / сост. Х.-Ю. Кернер. С. 353–355).

¹⁰³ Прекращение процесса в связи с незначительностью вины и отсутствием публичного интереса (см. подробнее об этом: Бойльке В. Указ. соч. С. 195–201).

¹⁰⁴ Федеральный центральный реестр мер уголовно-правового характера Генеральной прокуратуры (Bundeszentralregister) ведет учет лиц, осужденных к различным мерам воздействия за запрещенные уголовным законом деяния. Туда же заносится информация о лицах, лишенных дееспособности, а также в отношении которых приняты иные решения судебных и административных органов. деяния преступления.

¹⁰⁵ Eisenberg U. JGG § 45 Rn. 10 и 39, см. также: Diemer H. in: Diemer H./Schoreit A./Sonnen B.-R., JGG § 45 Rn. 9.

Примирение с потерпевшим проверяется некоторыми авторами на предмет нарушения принципа равенства всех перед законом, закрепленного в ст. 3 абз 3 Конституции (Основного закона) ФРГ¹⁰⁶. Нарушение вышеупомянутого принципа может заключаться в том, что примирение с потерпевшим возможно лишь в тех случаях, когда имеется конкретный или конкретизируемый потерпевший от преступления. Однако ст. 3 Основного Закона Германии толкуется следующим образом: запрещается обращение с существенно равными неравно и с существенно неравными равно¹⁰⁷. В связи с этим применение процедуры примирения с потерпевшим не входит в противоречие с принципом равенства всех перед законом.

Как уже упоминалось ранее, в научных кругах введение в 1990 году примирения с потерпевшим в § 10 абз. 1 п. 7 JGG в качестве указания встретило жесткую критику. Прежде всего, из-за противоречия принципам правового государства и принципу добровольности участия как со стороны потерпевшего, так и обвиняемого. Такое навязывание примирения не отвечает принципу ответственности несовершеннолетнего за свое поведение, что в свою очередь делает невозможным воспитательное на него воздействие¹⁰⁸. Названная выше норма практически не применяется¹⁰⁹, однако пока остается в каталоге мер.

3.2.2. Замечания криминологического характера

Как уже было отмечено, примирение с потерпевшим может иметь в качестве последствия частичный или полный отказ от наказания. В связи с этим возникает вопрос о совместимости отказа от наказания в связи с примирением с потерпевшим с целями наказания, поскольку легитимация подобного отказа будет зависеть от ответа на данный вопрос. Кроме того, это один из показателей эффективности института примирения с потерпевшим. Немецкий ученый-правовед Дитер Рёсснер уже в 1989 году заметил, что примирение и возмещение вреда обретут практическую значимость только тогда, когда основополага-

¹⁰⁶ См.: Schimmel D. Op. cit. S. 41; Steffens R. Op. cit. S. 115–117.

¹⁰⁷ Соответствует судебной практике Конституционного Суда ФРГ (см., например Решение Конституционного Суда ФРГ: BVerfGE 49, 148 (165)).

¹⁰⁸ См.: Loos F. Zur Kritik des «Alternativentwurfs Wiedergutmachung» // ZRP. 1993. S. 51; Miehe O., Schaffstein F. Literaturbericht (Jugendstrafrecht Teil III) // ZStW. 1991. S. 455, 458.

¹⁰⁹ Koopman T. Op. cit. S. 61; Meier B.-D. Der Täter-Opfer-Ausgleich vor dem Aus? // ZJJ. 2006. № 3. S. 263.

ющее значение принципа возмещения будет интегрировано в теории уголовного права и понимании целей наказания¹¹⁰.

Наказанию на современном этапе предписываются цели восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений. Данное понимание целей наказания является результатом интегрированного рассмотрения абсолютных (*absolute Straftheorien*) и относительных (*relative Straftheorien*) теорий наказания и отражает сущность так называемых «объединяющих теорий» (*Vereinigungstheorien*)¹¹¹. Названные цели наказания в обобщенном виде заключаются в общей (в немецком праве – генеральной) и специальной превенции. В уголовном праве Германии эти цели закреплены преимущественно доктринально и находят отражение в судебной практике. Следует заметить, что цели наказания должны рассматриваться во взаимосвязи с существующим общественным самосознанием в его историческом контексте¹¹².

Под общей превенцией в немецком уголовном праве понимается социально-педагогическое влияние на общество и (или) на потенциальных преступников. Общая превенция подразделяется, в свою очередь, на позитивную (внушение, усиление или восстановление доверия в правопорядок) и негативную (устрашение общества с целью отказа от совершения преступлений через угрозу наказанием). Основной механизм данного вида превенции базируется на гипотезе о возможности восстановления нарушенного преступлением общественного порядка путем наказания¹¹³. Следовательно, необходимо проверить необходимость подобного восстановления правопорядка через наказание в случае компенсации преступник-потерпевший и возмещения вреда.

Первой предпосылкой позитивной общей превенции является уверенность в наличии обеспокоенности общества самим фактом совершения преступления. Если кто-то совершает преступление, то он посягает не только на конкретное защищенное правом благо, но и на важнейшие правила государственного общежития, и тем самым конфронтирует с обществом, которое рассчитывает на действенность этих правил. Таким образом, преступление выступает, в первую оче-

¹¹⁰ См. Rössner D. Wiedergutmachung statt Übelvergelt. (Straf-)Theoretische Begründung und Eingrenzung der kriminalpolitischen Idee / E. Marks, D. Rössner (Hrsg.) : Täter-Opfer-Ausgleich. 2. Aufl. Bonn, 1991. S. 37.

¹¹¹ См. подробнее об этом: Steffens R. Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich... S. 102–109.

¹¹² Pielsticker S. § 46a StGB – Revisionsfalle oder sinnvolle Bereicherung des Sanktionenrechts? Berlin, 2004. S. 39.

¹¹³ См.: Pielsticker S. Op. cit. S. 40.

редь, как конфликт между преступником и сообществом, а не между преступником и потерпевшим¹¹⁴. Хотя в науке уголовного права и криминологии представлены и иные точки зрения¹¹⁵.

Второй предпосылкой позитивной общей превенции выступает допущение возможности устранения подобного «беспокойства» общества путем наказания преступника. Здесь необходимо ответить на два вопроса: во-первых, имеют ли уголовное право в целом и наказание в частности положительное влияние на доверие в правопорядок и внутреннее одобрение ценности нормы, и, во-вторых, можно ли выяснить, какие виды или способы наказания и его мера необходимы для устранения данного «беспокойства» общестственности. На первый вопрос в научной литературе в большинстве случаев дается положительный ответ, хотя эмпирически подтвердить эту взаимосвязь достаточно сложно¹¹⁶. Пока что подтверждением этого тезиса выступает правомерное поведение большинства граждан¹¹⁷. Дать ответ на второй вопрос еще сложнее. В качестве возможного ответа можно привести цитату из Решения Конституционного Суда ФРГ о конституционности пожизненного заключения: «...В строгости предусмотренного законом наказания законодатель выражает свою оценку преступления, подлежащего наказанию по данной санкции уголовно-правовой нормы. Через подобную оценку он [законодатель] содействует воспитанию сознательности населения...»¹¹⁸.

Теперь обратимся к исследованию вопроса о том, какое влияние может оказать компенсация преступник-потерпевший и возмещение вреда на потребность в наказании в значении позитивной общей превенции. Можно ли восстановить нарушенную действенность нормы

¹¹⁴ См., например: Hirsch H. J. Zur Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht // Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann. Köln, 1989. S. 713; Weigend T. Deliktsoffer und Strafverfahren. Berlin, 1989. S. 206.

¹¹⁵ Например, криминолог Нильс Кристи (Christie N. Grenzen des Leids. Bielefeld, 1986) полагает, что современный уголовный процесс основательно оттолкнул жертву преступления на второй план, и что у жертвы преступления отняли право участия в символическом разборе конфликта. Похожие мнения представлены в учении так называемых «аболиционистов» (представителей криминологического течения, выступающих за отказ от традиционной системы уголовного права, фиксированной на наказании) Германа Бланчи, Арно Плак, Клауса Людерссена.

¹¹⁶ См.: Walther S. Vom Rechtsbruch zum Realkonflikt. Berlin, 2000. S. 123 с последующими указаниями; Dölling D. Generalprävention durch Strafrecht: Realität oder Illusion? // Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 1990. S. 18 ff.; Pielsticker S. Op. cit. S. 42; Steffens R. Op. cit. S. 107 с последующими указаниями.

¹¹⁷ Roxin C. Strafrecht. Allgemeiner Teil: Band I, Grundlagen. 3. Aufl. München, 1997. § 3 Rn. 30.

¹¹⁸ BVerfGE 45, 187 (256 f.) (цит. по: Pielsticker S. Op. cit. S. 42).

или расстроенное общее правосознание через действия по примирению и заглаживанию вреда? Эти блага нарушены потому, что преступник не считается с ценностью правопорядка. В связи с этим возникает потребность в подтверждении действенности правопорядка, для поддержания веры во внутреннюю и внешнюю его силу. В случае наказания это достигается, однако, путем внешнего воздействия на правонарушителя.

Сторонники института компенсация-преступник-потерпевший и возмещения вреда, в свою очередь, утверждают, что подобное подтверждение действенности правопорядка может следовать и от самого преступника, который через добровольные меры по возмещению вреда выступает против раннего нарушения им действенности уголовно-правовой нормы и таким образом демонстрирует признание этого правопорядка¹¹⁹. Кроме того, через восстановление нарушенного права – насколько это возможно – более эффективно возобновляется связь с нарушенной преступлением нормой, чем через назначение абстрактных наказаний в виде денежного штрафа или лишения свободы¹²⁰. Правопорядок восстанавливается тогда, когда преступник сделал достаточно для того, чтобы общество считало конфликт исчерпанным¹²¹. Таким образом могут быть одновременно удовлетворены интересы многих задействованных сторон: потерпевший находится в лучшей позиции, чем при назначении наказания преступнику; общество чувствует себя уверенней в связи с раскаянием преступника; правоохранительные органы могут сэкономить рабочее время и силы.

Разрешение конфликта преступника с потерпевшим имеет положительное влияние на решение второго конфликта – преступника с обществом¹²². Немецкий ученый-правовед Кристиан Лауэ говорит об «эффекте амортизации» компенсации преступник-потерпевший и возмещения вреда применительно к «надиндивидуальному» расстройству правосознания общественности¹²³. Ожидания потерпевшего по отношению к преступнику пересекаются во многом с ожиданиями общественности, если только речь не идет о случаях, когда нет

¹¹⁹ Alternativentwurf Wiedergutmachung: Entwurf eines Arbeitskreises deutscher, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer. München, 1992. S. 26.

¹²⁰ Frehsee D. Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Kontrolle. Berlin, 1987. S. 87 ff.

¹²¹ Schöch H. Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug? Gutachten zum 59. Deutschen Juristentag in Hannover. München, 1992. S. 64.

¹²² См.: Brauns U. Die Wiedergutmachung der Folgen der Straftat durch den Täter. Berlin, 1996. S. 41; Weigend T. Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht: Internationales Strafrechtlich-Kriminologisches Kolloquium in Freiburg. Freiburg, 1990. S. 87 (цит. по: Pielsticker S. Op. cit. S. 48).

¹²³ Laue C. Symbolische Wiedergutmachung. Berlin, 1999. S. 72 ff.

персонализируемого потерпевшего или ожидания чрезмерно велики либо, наоборот, слишком малы¹²⁴.

В качестве одного из подтверждений вышеприведенных тезисов можно привести исследование ученого-криминолога Клауса Сеззара, проведенного в 1984 году в Гамбурге¹²⁵. В соответствии с поставленной задачей необходимо было выяснить, насколько общество чувствует себя затронутой фактом совершения преступления и в какой мере, если ответ на первый вопрос положителен, оно требует наказания преступника для целей компенсации причиненного ему вреда¹²⁶.

Респондентам было предложено несколько различных групп деликтов (начиная от безбилетного проезда, заканчивая причинением тяжких телесных повреждений, повлекших за собой смерть потерпевшего) и пять различных вариантов реакции на правонарушение (от исключительно частноправового урегулирования конфликта до независимого от возмещения вреда наказания). Исследование показало высокую степень готовности населения во многих группах деликтов признать компенсацию и возмещение вреда вместо назначения наказания¹²⁷. Так, например, за карманную кражу категорически против отказа от наказания в связи с компенсацией были только 25,1 % опрошенных; за кражу с проникновением на фабрику – только 26,4 %. Показатель признания опрошенных сотрудников правоохранительных органов (прокуроров и судей) такой альтернативы наказанию, как и ожидалось, был значительно ниже, чем у опрошенных граждан¹²⁸.

К. Сеззар делает из этого вывод, что существование потребности в наказании существенно зависит от предложенных для этого альтернатив и что усиление эффективности правовых норм и умиротворение населения может быть достигнуто и через компенсацию с возмещением вреда, если таковую предусмотреть в системе уголовного права и если наличие этой возможности будет известно общественности¹²⁹.

¹²⁴ См.: Pielsticker S. Op. cit. S. 48.

¹²⁵ Всего было опрошено 4 400 горожан в возрасте от 18 лет, дополнительно почти 600 сотрудников правоохранительных органов, 200 референдариев и 400 студентов по специальности юриспруденция. Лица, сопричастные с юриспруденцией, были опрошены не случайно, поскольку предполагался настрой этой категории лиц преимущественно на наказание (что в результате исследования нашло подтверждение).

¹²⁶ Sessar K. Op. cit. S. 7.

¹²⁷ Так, в среднем, на 38 случаев уголовных деликтов опрошенные выбрали № 1 – 23,9 %, № 2 – 18,5 %, № 3 – 17,4 %, № 4 – 18,8 %, № 5 – 21,4 % (см. подробнее: Sessar K. Op. cit. S. 107).

¹²⁸ Sessar K. Op. cit. S. 250 ff.

¹²⁹ Sessar K. Op. cit. S. 255.

Похожие результаты дало другое исследование Института криминологических исследований Нижней Саксонии, опубликованное в 1994 году. Согласно этому исследованию карательные притязания снижаются, если известна такая альтернатива, как компенсация-преступник-потерпевший и возмещение вреда¹³⁰. Более сдержанные результаты в этом плане получил криминолог Михаэль Кильхлинг, опубликованное в 1995 году исследование которого, однако же, не опровергло в целом положительное влияние на потребность в наказании¹³¹. Интересно то, что признание такого возмещения было сильнее, когда оно назначалось в виде санкции¹³².

Таким образом, компенсация преступник-потерпевший и возмещение вреда может быть сравнима по эффективности воздействия на восстановление действенности нормы и доверия правопорядку путем наказания, то есть может использоваться в целях позитивной общей превенции.

В немецкой юридической литературе встречаются мнения о том, что между негативной общей превенцией и институтом примирения с потерпевшим имеет место определенный конфликт¹³³. Действенность примирения с потерпевшим якобы представляется сомнительной, поскольку идея простого возмещения ущерба стоит в противоречии с целями негативной общей превенции, так как эффект устрашения в данном случае не достигается¹³⁴. Однако более убедительными выглядят аргументы ученых, которые утверждают, что примирение с потерпевшим в смысле § 46а УК ФРГ не подвергает угрозе устрашающее воздействие уголовного права, поскольку ничего не изменяет относительно опасности преследования и наличия санкции уголовно-правовой нормы¹³⁵. Единичное смягчение наказания или отказ от него по данному основанию несущественны для негативной превенции, поскольку решение об этом не гарантировано и зависит, в последнюю очередь, от усмотрения правоохранительных органов. Кроме того, эмпирические исследования показали относительно низкую эффективность страха перед наказанием или его тяжестью с точки зрения негативной общей превенции

¹³⁰ См.: Pfeiffer C. Wiedergutmachung und Strafe aus der Sicht der Bevölkerung / hrsg. v. H.-J. Kerner [u.a.] // In Täter-Opfer-Ausgleich – auf dem Weg zur bundesweiten Anwendung? Beiträge zu einer Standortbestimmung. Bonn, 1994. S. 91 ff.

¹³¹ См.: Kilchling M. Opferinteressen und Strafverfolgung. Freiburg, 1995. S. 1 ff.

¹³² Kilchling M. Op. cit. S. 677, 685.

¹³³ См., например: Hirsch H. J. Op. cit. S. 546; Loos F. Op. cit. S. 51–54.

¹³⁴ См.: Schimmel D. Op. cit. S. 43.

¹³⁵ См.: Pielsticker S. Op. cit. S. 66–70; Rössner D. Strafrechtsfolgen ohne Übelzufügung? Zur Reform der Sanktionen ohne Freiheitsentzug // Neue Zeitschrift für Strafrecht. 1992. S. 412.

по сравнению с другими факторами, такими, например, как страх возбуждения уголовного дела или расследования преступления¹³⁶.

Большую роль в оценке успешности мер уголовного или воспитательного характера играет такой критерий, как рецидив. Он выступает показателем эффективности специальной превенции, основной целью которой является оказание влияния на совершивших преступления лиц с целью предотвращения совершения ими повторных преступлений¹³⁷. В рамках специальной превенции можно говорить о двух ее аспектах: ресоциализации преступников (конструктивное содержание) и негативной превенции, понимаемой как изоляция преступника от общества, а также устрашение для предупреждения совершения последующих преступлений.

Такие цели наказания, как изоляция и устрашение, приобретают значимость в случае, если преступник не способен к ресоциализации и от него можно ожидать совершения последующих преступлений¹³⁸. От такого преступника вряд ли можно ожидать соответствующего требованиям законов и ожиданиям потерпевшего возмещения вреда. Отсюда можно сделать вывод об отсутствии антиномии между преследуемыми наказанием целями и примирением с потерпевшим¹³⁹.

Обратимся к исследованию эффективности института примирения с потерпевшим с точки зрения специальной превенции. За основу анализа взято исследование, проведенное в 1999 году Анке Койдель из Кристиан-Альбрехтс-Университета города Киль в рамках диссертационного проекта¹⁴⁰. Ею были изучены 349 выписок из Федерального центрального реестра мер уголовного характера и практически аналогичного ему Реестра воспитательных мер¹⁴¹, примененных к лицам в отношении которых прокуратурой с 01.11.1991 по 31.10.1995 было прекращено уголовное преследование в связи с примирением с потерпевшим. Исследуемый период охватывает три года с момента окончания уголовного преследования по данному основанию.

¹³⁶ См.: Schumann K. F. *Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention*. Neuwied, 1987. S. 162 ff. общая информация по общей превенции в Eisenberg U. *Kriminologie*. Köln 1995. § 41; Pfeiffer Ch. *Kriminalprävention im Jugendgerichtsverfahren*. Köln, 1989. S. 88 ff; Pielsticker S. *Op. cit.* S. 75.

¹³⁷ См.: Kaiser G. *Kriminologie*. Heidelberg, 1993. S. 148–149.

¹³⁸ Gribbohm G. Rn. 28 zu § 46 // In *Leipziger Kommentar StGB*. Band 2. 11. Aufl., Berlin, 2003.

¹³⁹ См.: Pielsticker S. *Op. cit.* S. 75 с последующими указаниями.

¹⁴⁰ Keudel A. *Die Effizienz des Täter-Opfer-Ausgleichs. Eine empirische Untersuchung von Täter-Opfer-Ausgleichsfällen aus Schleswig-Holstein*. Mainz, 2000. S. 107–135.

¹⁴¹ Далее по тексту будет использоваться слово «реестр» во множественном или единственном числе для обозначения обоих реестров при отсутствии иных пояснений.

За трехлетний рассматриваемый период в отношении 92 обвиняемых (в процентном соотношении к общей совокупности – 26 %¹⁴²) были внесены повторные записи в вышеупомянутые реестры. Таким образом, 257 пробандов¹⁴³ (74 %), в отношении которых было прекращено уголовное преследование в связи с примирением с потерпевшим, повторно к уголовной ответственности за исследуемый период не привлекались.

В отношении 41 пробанда (12 %; 45 % от количества рецидивистов) в реестр была внесена запись о совершении повторного однотипного преступления. Из этого следует, что количество случаев рецидива уменьшается, если брать во внимание только совершение однотипных преступлений. В преобладающем количестве случаев речь идет о повторно совершенных преступлениях средней тяжести¹⁴⁴ (57 человек, то есть 16 %), на втором месте – небольшой тяжести (охватываются преступления, которые в соответствии с § 374 абз. 1 УПК ФРГ относятся к делам частного обвинения¹⁴⁵, за исключением телесного повреждения (§ 223 УК ФРГ)¹⁴⁶ и угрозы преступлением (§ 241 УК ФРГ)¹⁴⁷ в 26 случаях (7 %). И только в 9 случаях (3 %) пробандами были совершены тяжкие преступления.

Рассмотрим также результаты сравнения тяжести рецидива с исходным преступлением. В более чем 2/3 случаев рецидива (72 %) вновь совершенное преступление носит менее тяжкий характер, чем исходное преступление (42 случая, 12 %), или, по крайней мере, одинаковый (26 случаев, 7 %). Таким образом, по отношению к общей совокупности только лишь в 24 случаях (7 %) пробандом было совершено более тяжкое преступление.

Интересна также и реакция правоохранительных органов на совершение повторных преступлений. Только в отношении 16 из 92 рецидивистов были применены санкции, связанные с лишением свободы. В 9 случаях речь идет о заключении несовершеннолетнего правонарушителя под арест (Jugendarrest), в 4 случаях – о лишении свободы

¹⁴² Далее по тексту указанные проценты указывают на соотношение к общей совокупности при отсутствии иного пояснения или иного контекста.

¹⁴³ Пробанд (от лаг. *probare* – проверять), в широком смысле слова и в данном контексте – лицо, которое является объектом наблюдения, исследования и сравнения.

¹⁴⁴ Следует заметить, что используемая в данном случае классификация преступлений – это классификация самого исследователя и она не отражает категоризацию преступлений в Германии.

¹⁴⁵ См. подробнее: Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ. С. 331–332.

¹⁴⁶ См.: Уголовный кодекс ФРГ. С. 135.

¹⁴⁷ См.: Уголовный кодекс ФРГ. С. 141.

без условного осуждения, в 3 случаях – арест на выходные дни. В 27 случаях был применен денежный штраф, в 30 случаях производство было прекращено прокуратурой на основании § 45 JGG. Значит у 336 пробандов после проведения примирения с потерпевшим не произошло настолько негативного изменения криминальной карьеры, что лишение свободы было признано необходимым.

Изучение рецидива различных возрастных групп дало следующие результаты, которые представлены в табл. 2.

Таблица 2

Посткриминальное поведение в зависимости от возраста

Посткриминальное поведение	Несовершеннолетние	Совершеннолетние в возрасте от 18 лет до 21 года ¹	Совершеннолетние
	Количество / % соотношение	Количество / % соотношение	Количество / % соотношение
Частота рецидива	66 = 42 %	13 = 27 %	13 = 9 %
Легальное поведение	91 = 58 %	35 = 73 %	131 = 91 %
Σ	157 = 100 %	48 = 100 %	144 = 100 %

Приведенные данные показывают значительную разницу в посткриминальном поведении выделенных возрастных групп. Однако относительно низкий показатель рецидива совершеннолетних может отчасти объясняться разницей в способе фиксации реакции мер уголовно-правового характера. Как уже упоминалось ранее, в Федеральный реестр данных мер не заносятся данные о прекращении прокуратурой уголовных дел на основании § 153 ff. УПК ФРГ, в то время как в аналогичном реестре для несовершеннолетних закрепляются данные о прекращении уголовных дел прокуратурой на основании § 45 ff. JGG. К тому же иные исследования подтверждают, что уровень рецидива совершеннолетних после лишения свободы (48 %) несколько ниже, чем после наказания, предусмотренного

уголовным законодательством для несовершеннолетних преступников (79 %) ¹⁴⁸.

Если брать во внимание только однотипные преступления, то показатель рецидива значительно сокращается. Только ¼ несовершеннолетних совершают повторные однотипные преступления после прекращения уголовного дела на основании примирения с потерпевшим, у лиц от 18 до 21 года, в отношении которых был применен JGG, этот показатель достигает 10 %, а у совершеннолетних – всего 6 %. Частота внесения записей в Реестр воспитательных мер в зависимости от возрастной группы, если проследить ее тенденциально, практически одинакова.

Частота рецидива меняется также и в зависимости от вида преступления. Для анализа были взяты четыре наиболее распространенных деликта (табл. 3).

Таблица 3

**Уровень рецидива
в зависимости от категории преступления**

Категория преступления	Частота рецидива, %		
	Несовершеннолетние	Совершеннолетние в возрасте от 18 лет до 21 года ²	Совершеннолетние
Телесное повреждение	32	20	6
Телесное повреждение, опасное для жизни	47	25	13
Повреждение имущества	48	17	13
Кража	57	45	44

¹⁴⁸

См.: Ostendorf H. Kriminalität und Strafrecht. Informationen zur politischen Bildung 248, 2. Aufl., München, 1999. S. 48.

Как видно, самый высокий уровень рецидива наблюдается в случае кражи, наименьший показатель – в случае нанесения телесных повреждений. Вопросу о том, является ли данная особенность присущей исключительно примирению с потерпевшим, будет уделено внимание в последующем рассмотрении.

Теперь обратимся к исследованию зависимости рецидива от некоторых отдельных особенностей процесса примирения. Зависимость частоты рецидива от отношений обвиняемого с потерпевшим можно проследить с помощью табл. 4 (в том числе в зависимости от возрастной группы).

Таблица 4

Уровень рецидива в зависимости от отношений обвиняемого и потерпевшего до совершения исходного (первого) преступления

Отношения обвиняемого и потерпевшего	Частота рецидива		
	Несовершенно-летние	Совершенно-летние в возрасте от 18 лет до 21 года ³	Совершенно-летние
	Количество / % соотношение	Количество / % соотношение	Количество / % соотношение
Длительный конфликт отсутствует	55 из 112 = 46 %	10 из 37 = 27 %	10 из 92 = 11 %
Конфликт с соседями	1 из 4 = 25 %	1 из 3 = 33 %	
Конфликт в личных отношениях	13 из 41 = 32 %	2 из 8 = 25 %	3 из 36 = 8 %

Из приведенных данных исследователь делает вывод, что примирение с потерпевшим в связи с особенностью его концепции, более подходит для разрешения длительных конфликтов¹⁴⁹. В то же время,

¹⁴⁹ Keudel A. Op. cit. S. 128.

согласно данным исследования, процентное соотношение частоты рецидива пробандов, которые были знакомы с потерпевшим, практически идентично процентному соотношению частоты рецидива тех, кто не был знаком с потерпевшим. В связи с этим нельзя однозначно утверждать, что примирение с потерпевшим эффективнее, если участники конфликта знакомы, чем между незнакомыми людьми¹⁵⁰.

В поле исследования находился также вопрос о зависимости успешности примирения с потерпевшим от проведения формального разговора в рамках примирения. Выяснилось, что во всех трех возрастных группах частота рецидива пробандов, участвовавших в формальном разговоре с потерпевшей стороной, была ниже, чем у тех, кто в подобных беседах не участвовал¹⁵¹. Это может указывать на то, что специально-превентивный эффект примирения с потерпевшим проявляется в особенности в случае непосредственного урегулирования конфликта между сторонами.

Проведенное исследование на уровне федеральной земли было сопоставлено с другим, менее масштабным исследованием актов прокуратуры с пометкой «примирение с потерпевшим» из города Итцехое (Itzehoe). Анализ данных не выявил значительных отклонений показателей, что подтверждает отмеченные тенденции¹⁵². С помощью сравнения с иными исследованиями рецидива необходимо выяснить, какие признаки выступают в качестве общих факторов, влияющих на рецидив, а какие можно назвать в качестве специфических проблем эффективности примирения с потерпевшим.

За основу сравнения были взяты данные 16 исследований рецидива после применения иных мер уголовно-правового характера. Анализ показал, что во всех без исключения случаях судимость и возрастающая тяжесть преступления имели негативное влияние на легальное поведение пробандов. Также можно было проследить зависимость между отдельными группами деликтов и рецидивом. Частота рецидива после совершения имущественных преступлений была неизменно выше, чем после совершения иных преступлений. Кроме того, можно было наблюдать, что более молодые пробанды становились рецидивистами чаще, чем более взрослые.

Среди совершеннолетних пробандов после проведения примирения с потерпевшим был отмечен самый высокий показатель легального поведения, в особенности по сравнению с вынесением наказания в виде денежного штрафа или лишения свободы. Примирение с потер-

¹⁵⁰ Keudel A. Op. cit. S. 128.

¹⁵¹ Keudel A. Op. cit. S. 134.

¹⁵² Keudel A. Op. cit. S. 144.

певшим с участием несовершеннолетних обвиняемых оказалось эффективнее в плане специальной превенции по сравнению с наказаниями, предусмотренными JGG. Как отмечает А. Койдель, сравниваемые группы не были идентичны в причинных характеристиках, повлекших рецидив. В связи с этим делать однозначный вывод о лучшем специально-превентивном эффекте примирения с потерпевшим представляется преждевременным. Однако сравнение не дает оснований и для сомнения в способности данной меры предупреждать совершение новых преступлений.

Таким образом, можно отметить, что примирение с потерпевшим заслуживает легитимации. Этот институт не только не противоречит целям общей и специальной превенции, но и в некоторых ситуациях может выступать в качестве достойной альтернативы наказанию, выполняя на должном уровне функции позитивной общей и специальной превенции.

3.2.3. Замечания виктимологического характера

В отношении примирения с потерпевшим возможны также некоторые негативные критические замечания с точки зрения интересов потерпевшего.

Во-первых, зачастую из-за необходимости соблюдения сроков примирение с потерпевшим проводится практически сразу после преступления и не дает потерпевшему времени «разобраться с чувствами», внутренне переработать последствия преступления (Tataufarbeitung)¹⁵³. По опыту организаций помощи жертвам преступлений проходит через три этапа: непосредственное действие преступления, включая вызванный им шок, фаза отступления от случившегося и фаза преобразования, переработки¹⁵⁴. Признано, что конфронтация с преступником в совместном разговоре может происходить только тогда, когда потерпевший перешел к фазе преобразования¹⁵⁵. Без контакта с потерпевшим невозможно выяснить, насколько серьезны для него последствия преступления и на какой стадии переработки последствий преступления он находится. Однако, как показывает

¹⁵³ Hartmann A. Schlichten oder Richten. Der Täter-Opfer-Ausgleich und das (Jugend-) Strafrecht. München, 1995. S. 149; Schädler W. Den Geschädigten nicht nochmals schädigen. Bonn, 1991. S. 27.

¹⁵⁴ Mondon-Kuhn H., Stellungnahme für das Blockseminar im Rahmen des Kurses «Grundqualifizierung zum Konfliktschlichter» (Цит. по: Hartmann A. Schlichten oder Richten... S. 151).

¹⁵⁵ См.: Hartmann A. Schlichten oder Richten... S. 151.

практика, потерпевшему предлагается принять участие в примирении по прошествии в среднем 6 (иногда до 10) месяцев с момента возбуждения уголовного дела. Для многих потерпевших этот период даже слишком велик, чтобы сохранять интерес к примирению с потерпевшим и переработке конфликта¹⁵⁶.

Во-вторых, потерпевший может выработать неприятное чувство вины, если он отказывается принять участие в примирении¹⁵⁷. Этот пункт критики в сторону института примирения основывается на проведенном в Англии и Уэльсе исследовании, согласно которому цели программ примирения с потерпевшим в иерархии целей возмещения ущерба занимают подчиненную роль в отношении целей смягчения наказания или прекращения производства по делу¹⁵⁸. Однако необходимо отметить, что давление на потерпевшего, на его чувство ответственности за возможное наказание преступника возникает, в сущности, уже на стадии заявления о преступлении. Минимальные возможности потерпевшего выразить свои сомнения относительно необходимости уголовного преследования не означают, что потерпевший не задумывается о дальнейшем ходе уголовного процесса¹⁵⁹. Небольшое эмпирическое исследование А. Хартмана показало, что, по результатам опроса потерпевших после завершения участия в примирении, большинство опрошенных (19 человек) высказалось положительно о возможности приостановления хода уголовного дела и только один потерпевший воспринял эту возможность как обременение¹⁶⁰.

Кроме того, с точки зрения уголовного права важны усилия обвиняемого относительно примирения. Участие потерпевшего в данном случае не является обязательным, и решающую роль для принятия процессуальных решений играет поведение самого обвиняемого¹⁶¹.

В-третьих, примирение с потерпевшим не удовлетворяет потребности жертвы преступления в отмщении или желании «проучить»¹⁶².

¹⁵⁶ Один потерпевший от причинения тяжких телесных повреждений отказался от примирения, поскольку был разочарован, что преступник ранее не пришел к нему в больницу для установления с ним контакта (Hartmann A. Schlichten oder Richten... S. 152); См. также: Schimmel D. Op. cit. S. 44.

¹⁵⁷ Hartmann A. Schlichten oder Richten... S. 152; Schädler W. Op. cit. S. 28.

¹⁵⁸ Davis G. Reparation in the UK: Dominant Themes and Neglected Themes / In: Messmer H., Otto H.-U. (eds.). Dordrecht, 1992. S. 453 ff. (Цит. по: Hartmann A. Schlichten oder Richten... S. 152)

¹⁵⁹ Hartmann A. Schlichten oder Richten... S. 153.

¹⁶⁰ Hartmann A. Schlichten oder Richten... S. 283.

¹⁶¹ Schimmel D. Op. cit. C. 44.

¹⁶² Hartmann A. Schlichten oder Richten... S. 149.

Эмпирические данные на эту тематику уже были приведены в предыдущем подпараграфе «Критика криминологического характера». Их анализ показывает, что возмещение ущерба выступает в рассмотренных случаях альтернативой наказанию или, по крайней мере, служит основанием для смягчения потребности в наказании. Сама по себе реституция может удовлетворять желание «проучить»¹⁶³.

С одной стороны, примирение с потерпевшим предоставляет возможность потерпевшему выразить свои чувства относительно потребности в наказании, а для обвиняемого – возможность высказать свою позицию относительно наказания, защитить себя. Хотя, конечно, большинству потерпевших это удастся не так легко, когда они сидят напротив преступника. С другой стороны, признание преступником нарушенных прав жертвы, его страхов по этому поводу является решающим моментом в переработке последствий преступления со стороны жертвы¹⁶⁴.

В-четвертых, желаемая цель ресоциализации преступника представляет в процессе примирения с потерпевшим опасность для интересов жертвы в том случае, когда существует дисбаланс, неравенство сил, особенно для тех, кто исчерпал весь внутренний потенциал мирного урегулирования конфликта и решение конфликта возможно лишь с помощью правоохранительных органов¹⁶⁵.

На практике сложности возникают в связи с тем, что в процессе примирения с потерпевшим судебная помощь по делам несовершеннолетних, выступающая посредником, имеет тенденцию к защите обвиняемых несовершеннолетних, ставя тем самым под сомнение нейтральность себя как посредника¹⁶⁶. Однако эту проблему можно решить, по мнению Д. Шimmel, путем повышения квалификации сотрудников судебной помощи и прохождения обучения в качестве посредника в конфликте при специальных центрах по примирению с потерпевшим¹⁶⁷. В течение процесса примирения соблюдение баланса сил входит в задачу медиатора. Вопрос о границах нейтралитета и участия на стороне той или иной стороны четко не решен. Так, Стандарты по проведению примирения преступника с потерпевшим 2000 года в § 4.3 указывают, что посредники должны помогать сторонам в поиске принимаемого на свою ответственность решения, поддержи-

¹⁶³ Steffens R. Op. cit. S. 111.

¹⁶⁴ См.: Krause G. Tatverarbeitung von Gewalttaten: Die Opfer // In E. Marks u.a. (Hrsg.) 1993. S. 237 ff. 246.

¹⁶⁵ Hartmann A. Schlichten oder Richten... S. 149.

¹⁶⁶ См.: Schimmel D. Op. cit. S. 46.

¹⁶⁷ Schimmel D. Op. cit. S. 46.

вать самостоятельность сторон, делать возможным конструктивный диалог между участниками, контролировать и структурировать процессы выработки договоренностей (см. прил. 6).

3.3. ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Модель примирения с потерпевшим широко обсуждается и нередко подвергается критике на страницах немецкой юридической литературы. За прошедшее от момента введения этой модели время накоплен как положительный, так и отрицательный опыт. На основе анализа практики примирения с потерпевшим, а также критики доктринального характера ученые делают различные предложения по усовершенствованию регулирования примирения с потерпевшим в системе уголовной ювенальной юстиции ФРГОД. Рассмотрим наиболее значимые из них.

В литературе предлагается закрепить принцип преимущественного применения альтернативных методов урегулирования конфликта в качестве процессуального принципа в общей части JGG и предусмотреть соответствующую обязанность прокуратуры и суда проверки возможности проведения примирения в рамках § 155a УПК ФРГ¹⁶⁸. По нашему мнению, целевую установку данного предложения можно приветствовать, поскольку она направлена на усиление данной альтернативной формы урегулирования последствий преступления. С другой стороны, введение подобного принципа не будет вписываться в существующую систему ни общего уголовного права, ни уголовной ювенальной юстиции ФРГ. Примирение с потерпевшим как удачная альтернатива наказанию безусловно обогащает каталог форм реакции на преступность несовершеннолетних. В то же время оно должно оставаться лишь одной из возможных форм. Действующий УПК ФРГ в § 155a уже упоминает о необходимости учитывать возможность примирения и в соответствующих случаях содействовать его достижению. Полагаем, что действующая норма вполне успешно выполняет свою функцию.

¹⁶⁸

Alternativen zur Justiz – Alternativen in der Justiz? S. 558–559; Buhlman S. E. Die Berücksichtigung des Täter-Opfer-Ausgleichs als Verfahrensgrundsatz? Frankfurt am Main [u.a.], 2004; Rössner D. Täter-Opfer-Ausgleich und Konfliktverarbeitung – mehr als nur ein Diversionskonzept für Bagatelldelinquenz? // Mehrfach Auffällige – Mehrfach Betroffene. DVJJ (Hrsg.). Bonn, 1990. S. 504; Trenczek T. Strafe, Erziehung oder Hilfe? Bonn, 1996. S. 56.

Профессором Д. Рёсснером предлагались два варианта изменения JGG для создания более благоприятных условий для проведения примирения:

1) дополнить § 5 JGG следующим абзацем: «Наказание не применяется, если несовершеннолетний через добровольные меры по заглаживанию вреда (под заглаживанием вреда понимаются все меры имущественного и неимущественного характера, принимаемые преступником с целью урегулирования конфликта), в особенности через примирение с потерпевшим и общественно-полезные работы, восстанавливает общественный мир и согласие. В таких стараниях несовершеннолетнего необходимо поддерживать».

2) дополнить среди прочего § 4 JGG абзацем следующего содержания: «(абз. 2) Преступление несовершеннолетнего не подлежит наказанию, если а) оно не повлекло за собой негативных последствий или повлекло, но незначительные или б) последствия преступления существенным образом устранены, исправлены или иным способом компенсированы (компенсация последствий преступления)»¹⁶⁹.

По мнению автора данного предложения, это нововведение не противоречило бы действующей системе уголовного права для несовершеннолетних и создало бы благоприятные условия для социально-педагогической работы действующих программ реституционного правосудия. Представляется, однако, что оба эти варианта предлагают довольно радикальное решение, требующее пересмотра многих аспектов действующей системы JGG и существенно ограничивающее судебское усмотрение по вопросу назначения мер, предусмотренных JGG. В связи с этим возникает опасность того, что принцип «преступление не должно быть выгодно» потеряет свою действенность, что в свою очередь создает угрозу превентивному эффекту уголовного права по делам несовершеннолетних¹⁷⁰. Полагаем, что потенциальная возможность наказания, несмотря на усилия несовершеннолетнего по примирению, должна оставаться в JGG.

Далее в литературе обращается внимание на то, что примирение с потерпевшим нуждается в фиксированном процессе для обеспечения правовой безопасности и качества отправления правосудия. Такая обеспеченность возможна в том случае, когда примирение с потерпевшим проходит единообразно, так, чтобы было допустимо сравнение. Как возможный вариант предлагается закрепление процесса примирения в единую федеральную директиву, которая в то же время давала бы достаточный простор для творческого потенциала органов и орга-

¹⁶⁹ Rössner D. Täter-Opfer-Ausgleich... S. 503–504.

¹⁷⁰ См.: Loos F. Op. cit. S. 51–52 с последующими указаниями на литературу.

низаций по улаживанию конфликтов, для использования их индивидуального опыта и уже созданных моделей¹⁷¹. А в работе Ю. Шмитц-Гарде был предложен вариант введения данных предписаний в обращенную к прокуратуре Директиву о производстве по уголовному делу и наложению денежных штрафов¹⁷², а также в служебные инструкции для работников прокуратуры¹⁷³. Присоединяясь к мнению авторов, следует признать, что наличие подобных предписаний позволило бы создать более четкие контуры для правоприменения и тем самым эффективнее реализовать законодательные положения на практике.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ К ГЛАВЕ 3

Какие цели преследует примирение с потерпевшим применительно к уголовному праву по делам несовершеннолетних?

Почему примирение с потерпевшим помогает преодолевать «техники нейтрализации» и какой воспитательный эффект при этом достигается?

В чем заключается основное отличие примирения с потерпевшим от традиционного судебного разбирательства?

Как в немецкой научной литературе решается проблема возможного противоречия примирения с потерпевшим с презумпцией невиновности? Какую точку зрения вы считаете обоснованной и почему?

К каким выводам пришел немецкий криминолог К. Сеззар в результате исследования, проведенного в 1984 году в Гамбурге относительно потребности населения и правоприменителей в наказании?

Какие аргументы приводятся в подтверждение/опровержение тезиса о негативном влиянии примирения с потерпевшим на негативную общую превенцию?

Какие выводы можно сделать по результатам исследования А. Койдель по изучению вопроса об эффективности примирения с потерпевшим с точки зрения специальной превенции (1999 год)?

Какое влияние оказывает успешно проведенное примирение с потерпевшим (либо серьезная попытка его достигнуть) на специальную превенцию?

¹⁷¹ Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien... S. 10.

¹⁷² Richtlinie für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) vom 1. Januar 1977. URL: <http://www.bmj.bund.de/media/archive/1291.pdf> (дата верификации: 25.03.2009).

¹⁷³ Schmitz-Garde J. Op. cit. S. 349.

Какие критические замечания в адрес процедуры примирения с потерпевшим с точки зрения негативных последствий для жертв преступления можно привести?

Какие варианты изменения JGG, касающиеся примирения с потерпевшим, предлагались профессором Д. Ресснером? Какие аргументы «за» предложенное изменение и «против» предложенного изменения JGG можно привести?

В связи с чем предлагается ввести единую, действующую на всей территории ФРГ директиву, регулиующую вопросы применения примирения с потерпевшим на практике?

(Footnotes)

1. В отношении которых может применяться уголовное право для несовершеннолетних.
2. В отношении которых может применяться уголовное право для несовершеннолетних.
3. В отношении которых может применяться уголовное право для несовершеннолетних.

Глава 4

ОБЗОР РЕЗУЛЬТАТОВ ЭМПИРИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

4.1. КОЛИЧЕСТВЕННЫЕ ПОКАЗАТЕЛИ

За основу рассмотрения был положен отчет Х.-Ю. Кернера и А. Хартманна, подготовленный для Министерства юстиции ФРГ, — «Обобщение общегосударственной статистики по примирению с потерпевшим в период с 1993 по 2002 год»¹⁷⁴. Данная статистика, по крайней мере по состоянию на 2004 год, была единственной в мире статистикой по исследуемой проблеме, которая наиболее полно охватывала длительный промежуток времени. Данные в нее предоставлялись государственными и негосударственными службами, занимающимися примирением с потерпевшим. В этой статистике представлены все федеральные земли Германии, хотя доля случаев, приходящихся на так называемые «старые» федеральные земли (не принадлежащие бывшей ГДР), значительно выше. Приведенные в последующем данные относятся только к уголовному праву по делам несовершеннолетних. Понятие «случай» в этом контексте означает один уголовный процесс, соответственно один процесс примирения, в котором могут быть задействованы несколько обвиняемых или потерпевших. В приведенных графиках ось координат «у» обозначает процентное соотношение, а ось координат «х» — год.

От момента совершения преступления до получения материалов дела службой по примирению проходило в среднем 15 недель, от этого момента до установления контакта со сторонами проходило от 0,5 до 1 недели. Со времени установления контакта до возвращения дела органам юстиции проходило от 6 до 8 недель.

В большинстве случаев примирение с потерпевшим инициировалось прокуратурой (417 из 764 охваченных статистикой случаев в 1993 году, 1965 из 2 972 охваченных статистикой случаев в 1999 году и 862 случая из 963 охваченных статистикой в 2001 году) на ранних стадиях процесса, что наглядно изображено на рис. 1, 2 и 3. Судеб-

¹⁷⁴ Täter-Opfer-Ausgleich in der Entwicklung. Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleichs-Statistik für den Zehnjahreszeitraum 1993 bis 2002. Bericht für das Bundesministerium der Justiz von Hans-Jürgen Kerner und Arthur Hartmann in Zusammenarbeit mit Sönke Lenz im Namen der Forschungsgruppe Täter-Opfer-Ausgleich Herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz. Berlin, 2005.

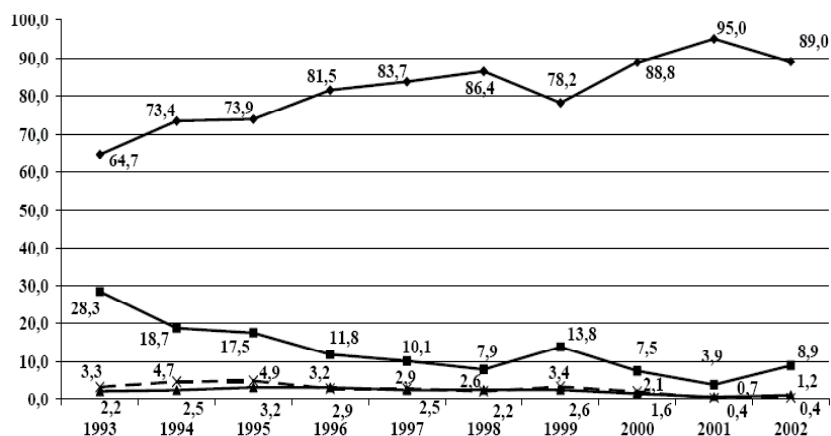


Рис. 1. Стадии инициирования примирения: на стадии предварительного следствия после предъявления обвинения на стадии судебного разбирательства после судебного разбирательства

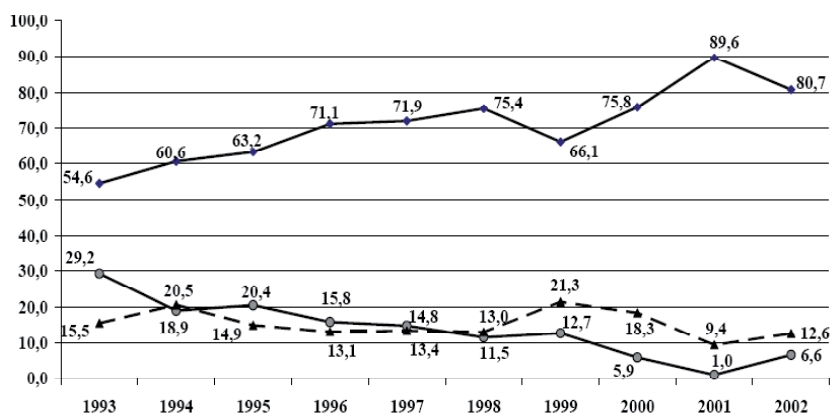


Рис. 2. Инициаторы примирения: —●— прокуратура; —●— судебная помощь несовершеннолетним; —▲— сумма инициаторов

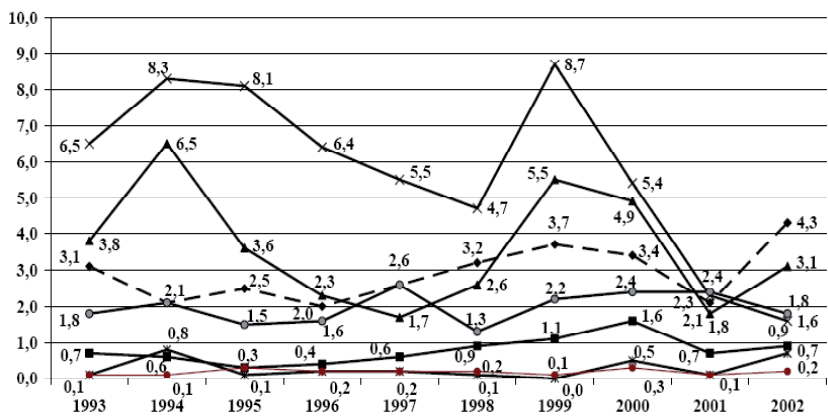


Рис. 3. Инициаторы примирения (сумма иных из рис. 2):

—●— обвиняемый; —■— потерпевший; —▲— полиция;
—×— судебная помощь; —●— помощь условно осужденным;
—●— иные инициаторы

ной помощью несовершеннолетним было инициировано 223 случая в 1993 году, 376 в 1999 году и лишь 10 случаев в 2001 году. Суды инициировали примирение в 50 случаях в 1993 году, 259 случаев в 1999 году и 22 случая в 2001 год

Важным критерием оценки случаев примирения является структура деликтов, по которым может проводиться примирение. Исследование основано на анализе сохраненных на каждого обвиняемого данных (всего до 5 деликтов независимо от того, идет ли речь об идеальной или реальной совокупности преступлений). Из-за того, что спектр деликтов, по которым проводилось примирение с потерпевшим, оказался достаточно широк, исследователи ограничились приведением лишь наиболее распространенных видов деликтов (рис. 4).

Наиболее распространенным видом деликтов, по которым проводилось примирение с потерпевшим, выступает причинение телесных повреждений (636 случаев в 1993 году, 3 004 случаев в 1999 году, 1 017 – в 2001 году). На втором месте – причинение вреда имуществу (184 случая в 1993 году, 600 – в 1999 году, 225 – в 2001 году), на третьем – преступления против собственности и иные имущественные преступления (138 случаев в 1993 году, 348 – в 1999 году, 123 – в 2001 году). После совершения грабежей, разбоев и вымогательств прими-

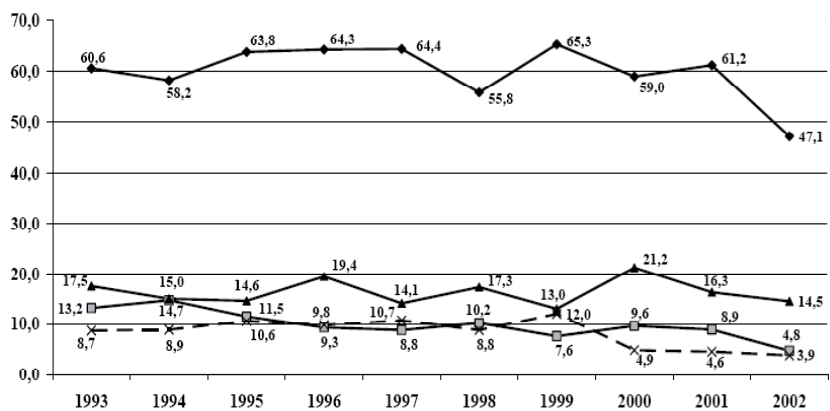


Рис. 4. Спектр деликтов: телесные повреждения; против собственности и иные имущественные преступления; повреждение имущества; грабёж, разбой, вымогательство

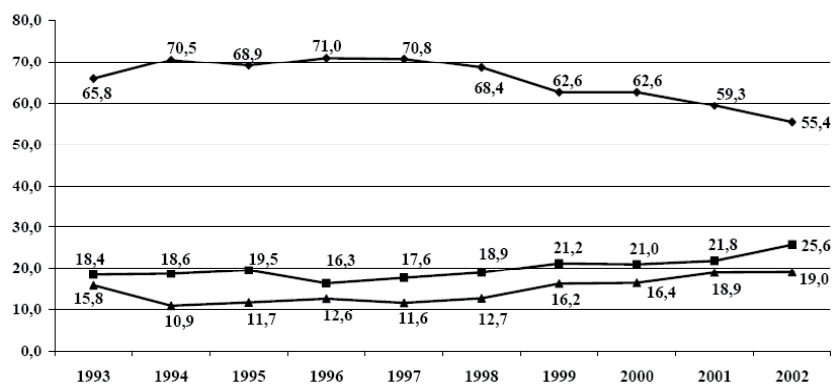


Рис. 5. Готовность к примирению: потерпевший готов на примирение; потерпевший не готов на примирение; невозможно установить связь с потерпевшим; обвиняемый отказывается от примирения

рение проводилось в 91 случае в 1993 году, 554 – в 1999 году, 63 – в 2001 году.

Согласие потерпевших на примирение (рис. 5) варьируется между 71 % (N = 2 599 из 3 658) и 55,4 % (N = 2 223 из 4 014), с 1996 года можно заметить постоянную рецессию. Тяжесть причиненного вреда здоровью в среднем не влияет значительно на готовность потерпевшего к примирению. Однако это не распространяется на телесные повреждения с причинением стойкого вреда здоровью (с длительными последствиями).

Несовершеннолетние и лица в возрасте от 18 лет до 21 года, обвиняемые в совершении преступлений, показывают большую готовность к примирению по сравнению со взрослыми. Показатель их готовности колеблется от 90,9 % до 94,7 %. Готовность несовершеннолетних, ранее привлекаемых к уголовной ответственности, как правило, несколько ниже, чем тех, кто был привлечен к ответственности впервые.

Анализ результатов примирения изображен на рис. 6. В большинстве случаев сторонам удавалось успешно и в полном объеме урегулировать конфликт и договориться о компенсации. Среди успешно проведенных процессов примирения особенно высока доля примирений, проведенных в связи с причинением телесных повреждений. Договоренности, достигнутые в рамках примирения с потерпевшим (для несовершеннолетних правонарушителей это, как правило, принесение извинений (58,7 % до 83,5 %) ¹⁷⁵, соглашения о возмещении причиненного ущерба (от 24,8 % до 37,2 %), компенсация морального ущерба (от 10,8 % до 21,2 %)) полностью исполнялись от 69,5 % (1993 год) до 86,3 % (1997 год) случаев.

Общегосударственная статистика не учитывала реакцию органов юстиции на успешно проведенное примирение с потерпевшим. В связи с этим обратимся к статистике, собранной в 1997 году исследовательской группой «Примирение с потерпевшим» ¹⁷⁶ (рис. 7). В почти 2/3 случаев из 1 367 было достигнуто исчерпывающее или частичное урегулирование. В большинстве случаев (73,9 %) успешно завершено примирения уголовное преследование было прекращено прокуратурой.

¹⁷⁵ Данные проценты показывают среднюю частоту принесения извинений как несовершеннолетними, так и взрослыми (прим. авт.).

¹⁷⁶ Данное исследование не было опубликовано. Данные приводятся по книге: Fahrni S. Mediation... S. 52–53.

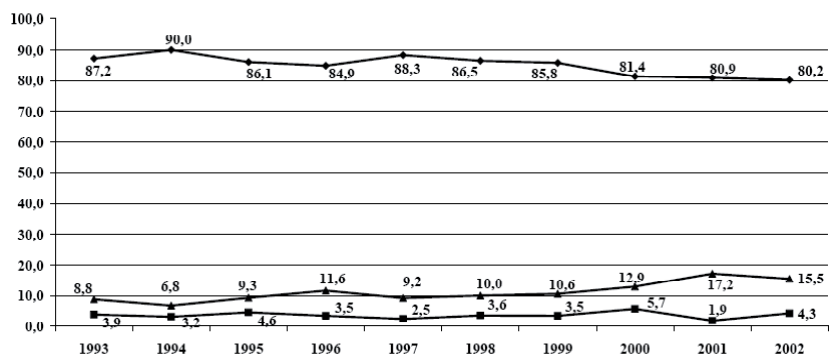


Рис. 6. Результаты примирения: полное урегулирование, основанное на обоюдном согласии; частичное урегулирование (с оговорками); односторонний отказ, прекращение без достижения соглашения

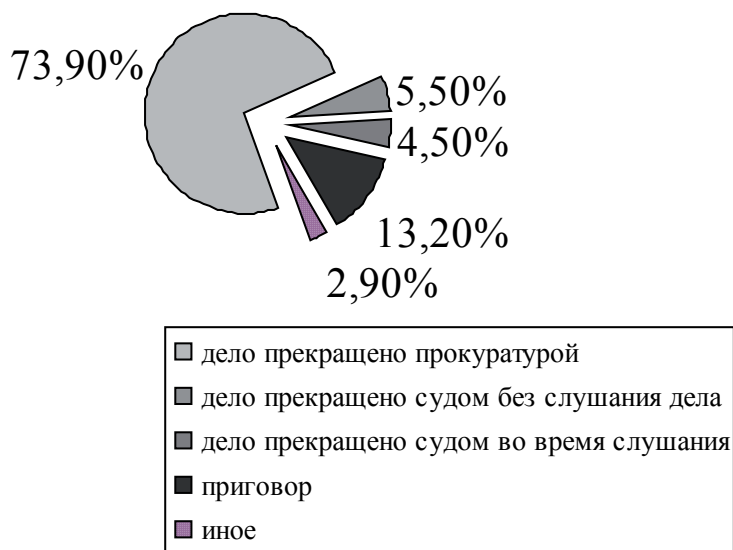


Рис. 7. Реакция органов юстиции

4.2. ИССЛЕДОВАНИЯ ПОТЕНЦИАЛА ИНСТИТУТА ПРИМИРЕНИЯ

В данном разделе будут коротко проанализированы результаты эмпирических исследований относительно потенциала института примирения применительно к ювенальной юстиции. Сложность для сравнения этих исследований представляет то, что в основу были положены разные критерии приемлемости, кроме того, были исследованы разные источники. Тем не менее, эти данные представляют значительный интерес.

В исследовании А. Кун¹⁷⁷ были проанализированы акты судебной помощи по делам несовершеннолетних г. Реутлинген (1985 и 1986 годы) относительно применимости примирения с потерпевшим. Исследователь пришла к результату, что среди потенциально пригодных для предъявления обвинения дел примирение с потерпевшим было теоретически возможно в 27,3 % случаев в 1986 году и 31,2 % случаев в 1985 году (в среднем 28 %). М. Вандрей¹⁷⁸ также анализирует 312 актов судебной помощи по делам несовершеннолетних г. Реутлинген 1990 года. Он разделил их на 6 категорий: дело прекращено, не подходит, неясные обстоятельства дела, частично подходит, подходит, проведено. Первые три группы показали в общей сложности 63 %. В 22 % случаев примирение с потерпевшим было проведено, 6 % были признаны частично пригодными для примирения, 11 % (N = 33) – подходящими для примирения. В отношении большинства признанных таким образом подходящими случаев примирение с потерпевшим было бы признано прокуратурой неподходящей реакцией, поскольку было возможно применение более мягких санкций. В случае телесных повреждений и причинении вреда имуществу потенциал примирения был практически полностью исчерпан. В области преступлений против собственности (1), а также в случае мошенничества (2), присвоения имущества (3), преступного злоупотребления доверием (4) потенциал не был полностью исчерпан и составлял (1) – 19 %, (2–4) – 39 %.

Исследователи В. Бильски и Х. Пфайфер¹⁷⁹, г. Брауншвейг, изучали проблему исчерпанности возможностей примирения с потерпевшим в деятельности прокуратуры. В 1988 году в прокуратуру по делам

¹⁷⁷ Kuhn A., Rudolph M., Wandrey M. Will H.-D. (Hrsg.). Auswertung der Jugendgerichtshilfeakten 1985 und 1986 // «Tat-Sachen» als Konflikt. Täter-Opfer-Ausgleich in der Jugendstrafrechtspflege Forschungsbericht zum Modellprojekt «Handschlag». Bonn, 1989. S. 92 ff.

¹⁷⁸ Wandrey M. Op. cit. S. 176 ff.

¹⁷⁹ Bilsky W., Pfeiffer H. Praxis der Konfliktregelung im Rahmen des Modellprojekt Täter-Opfer-Ausgleich in Braunschweig // DVJJ (Hrsg.): Mehrfach Auffällige – Mehrfach Betroffene. Erlebnisweisen und Reaktionsformen. Bonn, 1990. S. 505 ff.

несовершеннолетних поступило 3 356 дел, из них примирение было проведено в 46 случаях (= 1,4 %). Из случайной выборки (15 % случаев) путем пошагового исключения неподходящих случаев исследователи пришли к следующему результату: 44 случая (применительно к генеральной совокупности – 360) были пригодны для проведения примирения с потерпевшим.

Д. Шиммель¹⁸⁰ по результатам анализа 92 актов¹⁸¹ прокуратуры г. Берлин (случайная выборка) и сравнения их с 50 актами, выбранными по принципу принадлежности к группе деликтов (телесные повреждения разной степени тяжести и разбой, грабежи, вымогательства разной степени тяжести), наиболее подходящих для примирения, приходит к следующим выводам: в 57,1 % случаев причинения телесных повреждений на основе формальных критериев примирение было бы допустимо; 29,7 % случаев разбоев, грабежей или вымогательств были также пригодны для проведения примирения по формальным критериям.

Из вышеприведенных результатов исследований можно сделать вывод, что потенциал института примирения с потерпевшим в уголовном праве для несовершеннолетних в Германии, особенно к определенным группам деликтов, далеко не исчерпан.

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ К ГЛАВЕ 4

Какие выводы можно сделать из рисунков 1–3?

В отношении каких видов деликтов примирение с потерпевшим проводилось в ФРГ чаще всего?

Как можно оценить готовность потерпевших к примирению с обвиняемым?

Каковыми являлись результаты примирения с потерпевшим за приведенный в исследовании Х.-Ю. Кернера и А. Хартманна период?

Как, в соответствии с приведенным в пособии результатом исследования органы юстиции реагировали на успешно проведенное примирение с потерпевшим?

Как в немецких научных исследованиях оценивается потенциал примирения с потерпевшим?

¹⁸⁰ Schimmel D. Op. cit. S. 256.

¹⁸¹ В данных актах речь идет о 140 обвиняемых и 112 потерпевших. В качестве примирения с потерпевшим считался каждый процесс, в котором как минимум один потерпевший мог ожидать примирения и компенсации или фактически было проведено примирения и произошла компенсация.

Глава 5

ПРАКТИЧЕСКАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ИНСТИТУТА ПРИМИРЕНИЯ С ПОТЕРПЕВШИМ

5.1. ОПИСАНИЕ ЛИЦ, ОРГАНИЗАЦИЙ, ЗАДЕЙСТВОВАННЫХ В ПРОЦЕДУРЕ ПРИМИРЕНИЯ

Центральной фигурой в правосудии по делам несовершеннолетних является *судья по делам несовершеннолетних*¹⁸². Большую часть дел (до 80 %) он рассматривает единолично при участковом суде¹⁸³. Он же является председательствующим суда присяжных заседателей по делам несовершеннолетних¹⁸⁴ (около 20 % дел) и решает на основании § 34 абз. 1 Закона, в том числе, вопросы о прекращении уголовного дела на основании § 47 абз. 1 Закона.

Согласно § 37 Закона судья по делам несовершеннолетних должен иметь воспитательные способности и опыт в воспитании молодежи. Помимо общих качеств, которыми должен обладать судья, судья по делам несовершеннолетних в идеале должен иметь «особенную психологическую проницательность именно в общении с молодыми людьми, ... любовь к юношеству и понимание его проблем и нужд»¹⁸⁵, он должен быть судьей и воспитателем в одном лице. У судьи по делам несовершеннолетних имеется в распоряжении достаточно широкий спектр различных мер реагирования на преступления несовершеннолетних и простор для усмотрения. Однако судья по делам несовершеннолетних с делами, в которых может быть проведено примирение с потерпевшим, сталкивается сравнительно редко, поскольку примирение осуществляется, как правило, на досудебных стадиях (например, в 2003 году около 52 % всех уголовных дел были прекращены прокуратурой в соответствии с § 45 абз. 1 и 2 Закона без участия судьи и около 5 % согласно § 45 абз. 3 Закона с участием судьи и только в

¹⁸² Schaffstein F., Beulke W. Jugendstrafrecht. S. 198.

¹⁸³ Streng F. Jugendstrafrecht. 2. Aufl., Heidelberg, 2008. S. 57.

¹⁸⁴ Нем. – Jugendschöffengericht – суд по делам несовершеннолетних в составе профессионального судьи и двух шеффенов (заседателей), один из которых должен быть мужского, другой – женского пола.

¹⁸⁵ Schaffstein F., Beulke W. Jugendstrafrecht. S. 192.

15 % дел преследование было прекращено судьей с согласия прокуратуры в соответствии с § 47 Закона¹⁸⁶).

В соответствии с § 36 Закона при прокуратурах должны назначаться *прокуроры по делам несовершеннолетних*, которые также должны иметь способности и опыт в воспитании молодежи¹⁸⁷. Применительно к примирению с потерпевшим у прокурора по делам несовершеннолетних имеются полномочия по прекращению дела в соответствии с § 45 Закона (см. предыдущие главы).

Полиция может иметь отделы по делам несовершеннолетних, либо отдельных служащих, специализированных на работе с молодежью¹⁸⁸. Во многих федеральных землях, как правило, в крупных городах, уже имеются подобные отделы полиции. Некоторые директивы по поводу прекращения уголовных дел (*Diversionsdirektive*) предусматривают, что полиция среди прочего может выступать в качестве инициатора примирения с потерпевшим¹⁸⁹.

Ключевую роль в исполнении воспитательной идеи Закона играет *судебная помощь несовершеннолетним* (*Jugendgerichtshilfe*), она является частью помощи несовершеннолетним (*Jugendamt*) и выполняет свои функции в кооперации с негосударственными организациями помощи молодежи¹⁹⁰. Эта служба привлекается на всех стадиях уголовного процесса против несовершеннолетнего или лица в возрасте от 18 лет до 21 года, а при вынесении указаний ее мнение заслушивается (§ 38 абз. 3, Satz 1, § 107 Закона). Судебная помощь несовершеннолетним в соответствии с § 38 абз. 2, S. 5 Закона обязана контролировать исполнение указаний и обязанностей, среди которых может быть примирение с потерпевшим. Дискуссия о том, может ли эта служба проводить процесс примирения с потерпевшим в силу отсутствия ее нейтральности как посредника, является по-прежнему актуальной.

Параграф 155b УПК ФРГ о порядке передачи персональных данных упоминает *негосударственные службы* (организации и учреждения) в связи с проведением примирения с потерпевшим и указывает на необходимость разъяснения порядка использования переданной им информации для проведения этого процесса. Законодательно не ис-

¹⁸⁶ Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, 2003. S. 66 Schaubild 25; см. также рис. 1.

¹⁸⁷ На практике этой норме зачастую не уделяется серьезного внимания (см.: Streng F. Jugendstrafrecht. S. 67 с последующими указаниями на литературу).

¹⁸⁸ Standards in der polizeilichen Jugendarbeit // Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe. Gloss W. 2007. S. 278, 279.

¹⁸⁹ См.: Grote C. Diversion im Jugendstrafrecht. Effizienz und Rechtsstaatlichkeit der Richtlinien in Schleswig-Holstein, 2006. S. 81 ff, 375 ff.

¹⁹⁰ См.: Schaffstein F., Beulke W. Jugendstrafrecht. S. 222 с последующими указаниями на законодательную базу и источники.

ключено также и привлечение стороннего третьего лица в качестве посредника¹⁹¹.

В процессе примирения с потерпевшим могут быть задействованы *адвокаты* сторон. Однако, как показывают некоторые исследования, адвокатура не имеет значительного опыта участия в этих процессах и не всегда и не во всех пунктах одобряет институт примирения¹⁹². Напомним, что в соответствии с § 34 Закона об оплате адвокатских услуг от 05.05.2004 за деятельность, проводимую адвокатом в рамках примирения с потерпевшим, ему уплачивается гонорар, а если адвокат выходит за рамки простой защиты и прилагает усилия для достижения примирения, он может повысить ставку общего гонорара.

5.2. КРИТЕРИИ ПРИЕМЛЕМОСТИ СОВЕРШЕННОГО ДЕЯНИЯ ДЛЯ ПРИМИРЕНИЯ С ПОТЕРПЕВШИМ

Предпосылки приемлемости процедуры примирения с потерпевшим были выработаны на практике в результате работы над различными проектами в этой области. Обобщение практики позволяет выделить определенные критерии, которые представляют собой минимальные предпосылки приемлемости процедуры примирения.

– В основе преступного деяния лежит межличностный конфликт¹⁹³, отсюда – наличие потерпевшего, которого можно персонифицировать. Таковыми субъектами могут выступать физические или юридические лица¹⁹⁴.

– Наличие тщательного расследования обстоятельств дела, доказывающих вину подозреваемого и, по меньшей мере, неоспаривание факта совершения преступления, либо признание вины со стороны подозреваемого¹⁹⁵. Как уже упоминалось ранее, Верховный Суд ФРГ считает неправомерными требования некоторых служб или проектов

¹⁹¹ О требованиях к квалификации посредника см. TOA-Standards 2000 в прил. 6.

¹⁹² См., например: Gutsche G. Täter-Opfer-Ausgleich – für Rechtsanwälte immer noch Neuland? // Täter-Opfer-Ausgleich. Beiträge zur Theorie, Empirie und Praxis. G. Günter, D. Rössner (Hrsg.). Mönchengladbach, 2000. S. 105–118; Walter M. [u.a.] Täter-Opfer-Ausgleich aus der Sicht von Rechtsanwälten. Bonn, 1999. S. 135.

¹⁹³ См.: Bieri S., Farel A. Täter-Opfer-Ausgleich... S. 33.

¹⁹⁴ См.: Schreckling J. Op. cit. S. 17; Schimmel D. Op. cit. S. 16.

¹⁹⁵ См., например: Brunner R., Dölling D. Op. cit. § 45 Rn. 24; Eisenberg U. Op. cit. § 45 Rn. 18; Schreckling J. Täter-Opfer-Ausgleich nach Jugendstraftaten in Köln. – Bericht über Aufbau, Verlauf und Ergebnisse des Modellprojekts «Waage». Bonn, 1990. C. 18; Schimmel D. Op. cit. S. 16.

о признании вины в качестве предпосылки проведения примирения с потерпевшим противоречащими принципу *nemo tenetur se ipsum accusare*¹⁹⁶ и в связи с этим неприемлемыми¹⁹⁷. Однако в практике этого же суда имеется решение, в котором признание обвиняемым жертвы и своей вины является предпосылкой допустимости примирения с потерпевшим в том случае, если речь идет о насильственных преступлениях и преступлениях против полового самоопределения¹⁹⁸. В комментарии к Приложению к Рекомендации (99) 19 Совета Европы в п. 14 указывается, что достаточным для допустимости проведения примирения является ситуация, если «...обвиняемый примет на себя определенную ответственность за произошедшее». Там же указывается, что «...полученное в ходе медиации согласие обвиняемого с обстоятельствами дела или даже «признание вины» не должны использоваться в качестве улики в ходе дальнейшего судопроизводства по тому же поводу».

– Добровольность и согласие сторон, поскольку мирное урегулирование спора может базироваться лишь на готовности к диалогу; принуждение в этом случае недопустимо¹⁹⁹. Эта идея подтверждается п. 11 комментария к Приложению к упомянутой Рекомендации (99) 19, где кроме прочего указывается, что «...органы уголовной юстиции должны быть уверены, что согласие сторон на медиацию не было обусловлено использованием какой-либо формы неправомерного давления», а также п. 13, согласно которому проведение медиации исключается, если одна из основных сторон в силу своих умственных способностей не способна понимать смысл этой процедуры.

– Соответствие принципу тяжести преступления: примирение с потерпевшим неоправданно, если прекращение дела возможно в более простом порядке, либо если примирение будет являться слишком затратным в случае мелкого правонарушения²⁰⁰.

Какие деликты лучше всего подходят для проведения примирения? В УК ФРГ граница указана четко: лицо, совершившее преступление, может быть освобождено от ответственности только в том слу-

¹⁹⁶ С латинского – Никто не обязан свидетельствовать против себя самого (см. подробнее: Бойльке В. Уголовно-процессуальное право ФРГ... С. 85–86).

¹⁹⁷ BGH // StV. 2002. S. 649.

¹⁹⁸ BGH // StV. 2003. S. 274 ff.

¹⁹⁹ См.: Eppstein D. Täter-Opfer-Ausgleich. Zwischenbilanz und Perspektiven // Täter-Opfer-Ausgleich. Zwischenbilanz und Perspektiven. Bonn, 1991. S. 36; Schimmel D. Op. cit. S. 18; Schmitz-Garde J. Op. cit. S. 256–262.

²⁰⁰ См.: Schmitz-Garde J. Op. cit. S. 251–252; Sessar K. Täter-Opfer-Ausgleich aus Perspektive des Opfers // Täter-Opfer-Ausgleich. Zwischenbilanz und Perspektiven. Bonn, 1991. S. 36

чае, если за совершение преступления, по которому состоялось примирение, не предусмотрено более сурового наказания, чем лишение свободы на срок до одного года или денежный штраф до 360 дневных ставок (ст. 46а УК ФРГ). В JGG такого ограничения, как уже упоминалось, не предусмотрено. В некоторых федеральных землях имеются рекомендации, директивы или приказы министров юстиции, где предлагаются списки «пригодных» для примирения деликтов²⁰¹. Однако прокуроры и судьи по делам несовершеннолетних имеют достаточно большой простор для усмотрения. Вопрос о том, по каким категориям преступлений фактически проводится примирение с потерпевшим, изложен подробно в § 12 данного пособия. В научной дискуссии на тему подходящих для примирения деликтов можно встретить широкий спектр мнений²⁰².

Зачастую в директивах федеральных земель, посвященных примирению с потерпевшим, приводятся и иные критерии приемлемости. Например, в Совместной директиве Ведомства Сената по вопросам юстиции, внутренних дел, школы, юношества и спорта г. Берлин о содействии примирению с потерпевшим в рамках решений прокуратуры (ТОА-директива) от 28 июня 2000 года²⁰³ помимо уже упомянутых критериев приведены следующие:

- примирение с потерпевшим не должно проводиться, если возможно прекращение уголовного преследования без вынесения каких-либо санкций в соответствии с § 153 абз. 1 StPO и § 45 абз. 1 JGG;
- проступки, связанные с насилием в семье или партнерстве, как правило, не пригодны для проведения примирения. Исключения необходимо особо обосновывать;

²⁰¹ См., например: раздел «Сфера применения» ТОА-директивы г. Берлин от 28 июня 2000 года в прил. 3.

²⁰² См., например: Bieri S., Farel A. Täter-Opfer-Ausgleich... S. 37–40; Kasperek S. Zur Auslegung des § 46a StGB (Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung). Frankfurt am Main u.a., 2002. S. 60–72 с последующими указаниями на литературу. Ответы на вопрос о сфере применения примирения зависят от того, от чьей перспективы (жертвы или преступника) исходить, а также от того, с какого момента государство хочет воспользоваться правом наказания для исполнения своей функции защиты общества от нарушения норм. По вопросу сферы применения немецкий ученый Ф. Дюнкель отметил обобщенно: «Примирение с потерпевшим как исключительная санкция находит свои границы там, где сверх удовлетворения интереса в возмещении вреда жертве становятся необходимыми общепреventивные аспекты подтверждения действительности норм (Normverdeutlichung) и восстановление общественного порядка» (Dünkel F. Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung, neuere Entwicklungen des Strafrechts und der Strafrechtspraxis im internationalem Vergleich // Täter-Opfer-Ausgleich, vom zwischenmenschlichen Weg zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens (Hrsg. von Marks E., Rössner D.). Bonn, 2. Aufl., 1990. S. 426).

²⁰³ См. прил. 3.1.

- примирение с потерпевшим допустимо как в случае причинения материального, так и нематериального ущерба. Оно также допустимо в случае покушения на преступление;
- предыдущие наказания, или судимость, или ранее проведенное примирение с потерпевшим принципиально не исключают проведение примирения.

5.3. ОПИСАНИЕ ПРОЦЕДУРЫ И МЕТОДИКИ ПРИМИРЕНИЯ С ПОТЕРПЕВШИМ

Процедуру примирения может инициировать либо сам обвиняемый, либо третье лицо (служба или организация, занимающаяся примирением), либо прокурор или судья после начала расследования. Чаще всего в настоящее время процедура примирения происходит по инициативе прокуратуры, которая информирует соответствующую службу по примирению о наличии подходящего для процедуры примирения уголовного дела²⁰⁴. Специализированными службами выступают, как правило, представители негосударственного органа по оказанию помощи несовершеннолетним или судебной помощи по делам несовершеннолетних (служба по примирению, посредник, медиатор, консультант по урегулированию конфликтов, ведущий).

Консультант по урегулированию конфликтов вступает в письменный контакт с обвиняемым и потерпевшим и извещает о намерении органов юстиции урегулировать данное уголовное дело путем примирения²⁰⁵. Он информирует стороны о целях данного процесса и его планируемом ходе, подчеркивая добровольность участия в этом процессе. Он предлагает сторонам сообщить ему после некоторого времени на обдумывание, заинтересованы ли они в участии.

Если стороны заинтересованы, то сначала, как правило, проводится предварительное раздельное собеседование с каждой из сторон. Во время этих встреч происходит более детальное информирование о примирении с потерпевшим, о его целях, о его регламентации в контексте уголовного права и возможными правовыми последствиями с ним связанными, а также о роли посредника с ролью судьи. Во время этих предварительных бесед стороны должны иметь возможность

²⁰⁴ Janke M. Op. cit. S. 66.

²⁰⁵ Данное описание ориентировано на 5 главу «Стандартизированных правил по проведению примирения с потерпевшим» (TOA-Standards, 2000, которые доступны в сети Интернет под адресом www.toa-servicebuero.de или www.konfliktschlichtung.de/TOAStandards.pdf) (12.12.2008) (см. перевод в прил. 6).

высказать не только свою позицию относительно произошедшего и конкретные ожидания и требования, но также оговорки и страхи, касающиеся участия в примирении.

В центре процесса находится совместная встреча обвиняемого и потерпевшего, которая должна служить работе над последствиями преступления и урегулированию конфликта, а также поиску совместного взаимоприемлемого решения. Хотя на практике бывают случаи, когда консультант по урегулированию конфликта проводит попеременно отдельные разговоры с обвиняемым и потерпевшим, если одна из сторон отказывается от совместной встречи²⁰⁶.

В конце успешно проходящего процесса примирения потерпевший и обвиняемый договариваются о результатах примирения, о размере и виде подлежащего возмещению ущерба. Договоренность может быть достигнута как в письменной, так и в устной форме (остается на усмотрение медиатора). Гражданско-правовая фиксация результатов договоренности, ее однозначность и исчерпывающий характер позволяют избежать последующие конфликты. Служба по примирению контролирует исполнение данных договоренностей. После окончания своей деятельности, то есть в случае, если обвиняемый исполнил договоренность по возмещению вреда, или попытка примирения окончательно не удалась, служба по примирению извещает в «необходимом объеме» (см. § 155b абз. 3, S. 3 УПК ФРГ) прокурора или суд с тем, чтобы они могли принять последующее решение по делу (о возможных вариантах решения см. подробнее § 3 настоящего пособия).

КОНТРОЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ К ГЛАВЕ 5

Какие лица и органы, помимо непосредственных участников уголовного конфликта, задействованы в процедуре примирения с потерпевшим?

Какие требования предъявляются к квалификации судьи по делам несовершеннолетних и какими качествами он должен обладать?

Какие минимальные предпосылки приемлемости примирения с потерпевшим называются в научной и практической юридической литературе, а также в практике судов?

²⁰⁶ О различных формах проведения примирения см.: Hartmann A., Stroezel H. Die Bundesweite TOA-Statistik // Dölling D. u.a. (Hrsg.) Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. BMJ. Bonn, 1998. S. 179.

Какие критерии допустимости случаев для проведения примирения называются Совместной директиве Ведомства Сената по вопросам юстиции, внутренних дел, школы, юношества и спорта г. Берлин о содействии примирению с потерпевшим в рамках решений прокуратуры (ТОА-директива) от 28 июня 2000 года? Какое юридическое значение имеют эти критерии?

Какие критерии допустимости случаев для проведения примирения вы считаете обоснованными и нуждающимися в законодательном закреплении и почему вы так считаете?

Какие основные этапы процедуры примирения с потерпевшим существуют в практике ювенального уголовного права ФРГ?

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Примирение с потерпевшим как возможная реакция прежде всего в области деликтов небольшой и средней тяжести утвердилось в системе уголовной ювенальной юстиции ФРГ. Правовое регулирование ряда ключевых вопросов, связанных с примирением с потерпевшим в уголовном судопроизводстве по делам несовершеннолетних, несколько отличается от общего уголовного права и учитывает, насколько возможно, специфику возраста и связанную с ней идею воспитательного воздействия на несовершеннолетнего.

Нормативно-правовое регулирование вопросов примирения с потерпевшим достаточно для реализации программ примирения с потерпевшим, однако подлежит дальнейшему совершенствованию для более эффективного использования потенциала примирения с учетом накопленного опыта и имеющейся критики.

Несмотря на все вышеназванные недостатки и нарекания в адрес института примирения с потерпевшим, положительные моменты все же преобладают, что доказывает необходимость дальнейшей работы над совершенствованием процессуальных и материальных норм в этой отрасли, а также целесообразность дальнейших исследований на данную тематику.

Немецкие правоведы при введении института примирения с потерпевшим тщательно проанализировали и по сей день анализируют опыт передовых стран в этой области. В обществе и научных кругах ведется обсуждение преимуществ и недостатков этого института. Положительный опыт Германии говорит о необходимости более тщательного изучения этого института и проведения научных исследований на предмет его эффективности в условиях российского уголовного права и процесса.

К положительным моментам регулирования института примирения с потерпевшим в системе ювенальной юстиции ФРГ можно отнести следующие:

- 1) наличие системы правил, касающихся правового регулирования всех вопросов, связанных с примирением с потерпевшим в уголовном судопроизводстве по делам несовершеннолетних;

- 2) нормативное закрепление аспектов и целей института примирения с потерпевшим в уголовном праве;

- 3) обязанность суда и прокуратуры проверять возможность примирения с потерпевшим на каждой стадии процесса, а в соответству-

ющих случаях – воздействовать на участников процесса с целью достижения примирения;

4) нормативное закрепление возможности участия специальных служб, осуществляющих посредничество, и процедуры их взаимодействия с правоохранительными органами;

5) установление в отношении несовершеннолетних предпосылок допустимости отказа от уголовного преследования (освобождения от уголовной ответственности) на основании примирения с потерпевшим, отличных от предпосылок общего уголовного права («уголовного права для взрослых»);

б) приравнивание стараний несовершеннолетнего по достижению примирения с потерпевшим к мере воспитательного воздействия, которая, при соблюдении вышеупомянутых предпосылок, влечет за собой отказ от уголовного преследования, в том числе и на досудебных стадиях уголовного процесса.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Законы, нормативные акты и иные документы

Конституция (Основной закон) ФРГ / Конституции зарубежных стран : учеб. пособие : [сборник] ; сост., пер. В. В. Маклаков. – М. : Волтерс Клувер, 2009.

Уголовный кодекс ФРГ / пер. с нем. А. В. Серебренниковой / под ред. Н. Ф. Кузнецова, Ф. М. Решетникова. – М., 1996.

Begründung zum Gesetzesentwurf 1. JGGÄndG, BT-Drucks. 11/5829.

Bundeszentralregistergesetz vom 21. September 1984 (BGBl. I S. 1229, 1985 I S. 195, с последними изменениями: см. : BGBl. I S. 2118.

Gesetz zur Weiterentwicklung der Kinder- und Jugendhilfe (01.10.2005) // BGBl. I, 2729.

Jugendgerichtsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 11. Dezember 1974 // BGBl. I S. 3427.

Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (05.05.2004) // BGBl. I S. 717.

Strafprozeßordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 7. April 1987 // BGBl. I S. 1074, 1319.

Международные соглашения

Rahmenbeschluss des Rates vom 15.03.2001 über die Stellung des Opfers im Strafverfahren (2001/2002/JI) // EU-Amtsbl. v. 22.3.2001, L. 82, 1 ff.

Административные предписания

Richtlinie Nr. 3 zu § 45 JGG vom 12.07.1994 // ABl Berlin 1994, S. 2313.

Совместная директива Ведомства Сената по вопросам юстиции, внутренних дел, школы, юношества и спорта г. Берлин о содействии примирению с потерпевшим в рамках решений прокуратуры (ТОА-директива) от 28 июня 2000 года / Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien zum Täter-Opfer-Ausgleich mit einer vergleichenden Analyse. Köln, 2003.

Richtlinie zum Täter-Opfer-Ausgleich in Fällen häuslicher Gewalt vom 18. März 2002. URL: http://www.biginterventionszentrale.de/veroeffentlichungen/broschueren/pdfs/toa_richtlinie.pdf (дата обращения: 24.04.2009).

Директива министерства социальных дел федеральной земли Мекленбург-Передняя Померания от 15 марта 2000 года IX 260 о поддержке превентивного мероприятия в отношении несовершеннолетних – примирения с потерпевшим / Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien zum Täter-Opfer-Ausgleich mit einer vergleichenden Analyse. Köln, 2003.

Richtlinie für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) vom 1. Januar 1977. URL: <http://www.bmj.bund.de/media/archive/1291.pdf> (дата верификации: 25.03.2009).

Судебные решения

BGH // StV. 2002. S. 649.

BGH // StV. 2003. S. 272 ff.

BVerfGE 22 S. 49ff, 80.

BVerfGE 49, 148 (165).

BVerfGE 45, 187 (256 f.).

Акты рекомендательного характера

TOA-Standards 2000. URL: [«http://www.konfliktschlichtung.de/TOAStanda.pdf»](http://www.konfliktschlichtung.de/TOAStanda.pdf) (дата обращения: 12.12.2008).

Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (99) 19, принятая 15 сентября 1999 года // Вестник восстановительной юстиции. – М., 2001. – № 2.

Резолюции основных принципов использования программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия // URL: <http://www.un.org/russian/documen/ecosoc/2002/r2002-12.pdf> (дата обращения: 30.03.2009).

Рекомендации Совета Европы: № R (85) 11, № R (87) 18, № R (87) 20, № R (87) 21, № R (92) 16, № R (92) 17, № R (95) 12.

Стандарты по проведению примирения преступника с потерпевшим (TOA-Standards). URL: [«http://www.konfliktschlichtung.de/TOAStanda.pdf»](http://www.konfliktschlichtung.de/TOAStanda.pdf) (дата обращения: 30.03.2009).

Стандарты восстановительной медиации / Разработаны и утверждены Всероссийской ассоциацией восстановительной медиации 17 февраля 2009 года

Монографии, статьи, статистические материалы

Albrecht, H.-J. Forschungen zur Implementation und Evaluation jugendstrafrechtlicher Sanktionen H.-J Albrecht // Zentralblatt für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe. – 2003. – S. 224 – 232.

Alternativen zur Justiz – Alternativen in der Justiz? // Dokumentation des 26. Deutschen Jugendgerichtstages. DVJJ (Hrsg.). – Mönchengladbach, 2006. – S. 588 – 590.

Alternativentwurf Wiedergutmachung: Entwurf eines Arbeitskreises deutsch, österreichischer und schweizerischer Strafrechtslehrer. – München, 1992.

Bannenberg, B. Victim-offender mediation in Germany / B. Bannenberg // Victim-offender mediation in Europe. – Leuven, 2000.

Bannenberg, B. Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis / B. Bannenberg. – Bonn, 1993.

Belz, H. Täter-Opfer-Ausgleich im Bereich des allgemeinen Strafrechts / H. Belz // BewHi. – 1994. – S. 62–73.

Bieri, S Täter-Opfer-Ausgleich: Ansatz einer kriminalpolitischen Reform im Strafrecht / S. Bieri // Haupt. – 1994.

Bilsky, W. Praxis der Konfliktregelung im Rahmen des Modellprojekt Täter-Opfer-Ausgleich in Braunschweig / W. Bilsky // DVJJ (Hrsg.) : Mehrfach Auffällige – Mehrfach Betroffene. – Bonn, 1990. – S. 505–519.

Böttcher, R. Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes / R. Böttcher // Neue Zeitschrift für Strafrecht. – 1990. – S. 561 ff.

Brauns, U. Die Wiedergutmachung der Folgen der Straftat durch den Täter / U. Brauns. – Berlin, 1996.

Buhlman, S. E. Die Berücksichtigung des Täter-Opfer-Ausgleichs als Verfahrensgrundsatz / S. Buhlman. – Frankfurt am Main [u.a.], 2004.

Busse, J. Rückfalluntersuchungen zum Täter-Opfer-Ausgleich: eine statistische Untersuchung im Amtsgerichtsbezirk Lüneburg. Diss. jur. / J. Busse. – Marburg, 2001.

Christie, N. Grenzen des Leids / N. Christie. – Bielefeld, 1986.

Cohen, M. A. The Monetary Value of Saving a High Risk Youth / M. A. Cohen // The Journal of Qualitative Criminology. – 1998. – № 14. – P. 5–33.

Creifelds Rechtswörterbuch / K. Weber (Hrsg.). – 19. Aufl. – München, 2007.

Davis, G. Reparation in the UK: Dominant Themes and Neglected Themes / G. Davis, H. Messmer, H.-U. Otto (eds.). – Dordrecht, 1992.

Deutscher Rechts-Lexikon. Band 3. – 3. Aufl. – München, 2001.

Dirnaichner, U. Der nordamerikanische Diversionsansatz und rechtliche Grenzen seiner Rezeption im bundesdeutschen Jugendstrafrecht / U. Dirnaichner. – Frankfurt am Main, 1990.

Dölling, D. Generalprävention durch Strafrecht: Realität oder Illusion / D. Dölling // Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. – 1990. – S. 1–20.

Dölling, D. Legalbewährung nach Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht / D. Dölling, A. Hartmann, M. Traulsen // MSchrKrim. – 2002. – S. 185 – 193.

Dünkel, F. Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung, neuere Entwicklungen des Strafrechts und der Strafrechtspraxis im internationalen Vergleich / F. Dünkel // Täter-Opfer-Ausgleich, vom zwischenmenschlichen Weg zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens (Hrsg. von Marks E., Rössner D.). – Bonn. – 2. Aufl. – 1990. – S. 394–463.

Eisenberg, U. Jugendgerichtsgesetz. 12. Aufl. / U. Eisenberg // München. – 2007.

Eisenberg, U. Kriminologie / U. Eisenberg. – Köln, 1995.

Eppstein, D. Täter-Opfer-Ausgleich. Zwischenbilanz und Perspektiven / D. Eppstein // Täter-Opfer-Ausgleich. Zwischenbilanz und Perspektiven. – Bonn, 1991.

Fahrni, S. Mediation im Jugendstrafrecht / S. Fahrni. – Zürich, 2001.

Frehsee, D. Schadenswiedergutmachung als Instrument strafrechtlicher Kontrolle / D. Frehsee. – Berlin, 1987.

Frehsee, D. Täter-Opfer-Ausgleich aus rechtstheoretischer Sicht / D. Frehsee. – Bonn, 1991.

Gloss, W. Standards in der polizeilichen Jugendarbeit / W. Gloss, // Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe. – 2007. – S. 278–283.

Gribbohm, G. Rn. 28 zu § 46 / G. Gribbohm // Leipziger Kommentar StGB. – Band 2. – 11. Aufl. – Berlin, 2003.

Grote, C. Diversion im Jugendstrafrecht. Effizienz und Rechtstaatlichkeit der Richtlinien in Schleswig-Holstein / C. Grote. – 2006.

Gutsche, G. Täter-Opfer-Ausgleich – für Rechtsanwälte immer noch Neuland? / G. Gutsche // Täter-Opfer-Ausgleich. Beiträge zur Theorie, Empirie und Praxis. G. Günter, D. Rössner (Hrsg.). – Mönchengladbach, 2000. – S. 105–118.

Hartmann, A. Schlichten oder Richten? Der Täter-Opfer-Ausgleich und das (Jugend-) Strafrecht. München, 1995.

Hartmann, A. Die Bundesweite TOA-Statistik / A. Hartmann // Dörling D. u.a. (Hrsg.) Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. BMJ. – Bonn, 1998.

Heinz, W. Das deutsche Jugendstrafrecht. S. 26. URL: <http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/DasDeutscheJugendstrafrecht.pdf> (дата обращения: 28.04.2009).

Heinz, W. Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882–2006. S. 17. URL: www.uni-konstanz.de/rtf/kis/ (дата обращения: 22.04.2009).

Herz, R. G. Dekonstruktivismus im Jugendstrafrecht / R. G. Herz // Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. – 1991. – S. 80–89.

Hirsch, H. J. Zur Stellung des Verletzten im Straf- und Strafverfahrensrecht / H. J. Hirsch // Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann. – Köln, 1989. – S. 713 ff.

URL: <http://www.juvenilejustice.ru/>

Janke, M. Der Täter-Opfer-Ausgleich im Strafverfahren / M. Janke // Hamburg, 2005.

Kaiser, G. Kriminologie / G. Kaiser. – Heidelberg, 1993.

Kasperek, S. Zur Auslegung des § 46a StGB (Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung) / S. Kasperek. – Frankfurt am Main u.a., 2002.

Kaufmann, A. Schuldprinzip / A. Kaufmann. – Heidelberg, 1976.

Kempfer, J. Kriminalprävention durch TOA. URL: http://www.toa-servicebuero.de/files/12.%20Forum_Vortraege.pdf (дата обращения: 09.03.2009).

Keudel, A. Die Effizienz des Täter-Opfer-Ausgleichs. Eine empirische Untersuchung von Täter-Opfer-Ausgleichsfällen aus Schleswig-Holstein. Mainz, 2000.

Kilchling, M. Opferinteressen und Strafverfolgung / M. Kilchling // Freiburg, 1995.

Kondziela, A. Täter-Opfer-Ausgleich und Unschuldsvermutung // Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. – 1989. – S. 177–189.

Konstanzer Inventar Sanktionsforschung, 2003.

Koopman, T. Theorie und Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs im Jugendstrafrecht / T. Koopman. – Hannover, 1995.

Krause, G. Tatverarbeitung von Gewalttaten: Die Opfer / G. Krause // E. Marks u.a. (Hrsg.). – 1993. – S. 237 ff.

Kuhn, A. Auswertung der Jugendgerichtshilfeakten 1985 und 1986 / A. Kuhn, M. Rudolph, M. Wandrey, H.-D. Will (Hrsg.) // «Tat-Sachen» als Konflikt. Täter-Opfer-Ausgleich in der Jugendstrafrechtspflege. For-

schungsbericht zum Modellprojekt «Handschlag». – Bonn, 1989. – S. 92 ff.

Laue, C. Symbolische Wiedergutmachung / C. Laue. – Berlin, 1999.

Loos, F. «Zur Kritik des «Alternativentwurfs Wiedergutmachung» / F. Loos // Zeitschrift für Rechtspolitik. – 1993. – S. 51–56.

Mayer, P. Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafverfahren / P. Mayer // Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. – 1994. – S. 506 ff.

Meier, B.-D. Der Täter-Opfer-Ausgleich vor dem Aus? / B.-D. Meier // Zentralblatt für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe. – 2006. – S. 261–266.

Meier, B.-D. Die Situation des Täter-Opfer-Ausgleichs in Deutschland / B.-D. Meier // Dokumentation des 11. Forums für Täter-Opfer-Ausgleich. – Köln, 2006. – S. 35 ff.

Messmer, H. Unrechtaufarbeitung im Täter-Opfer-Ausgleich, Sozialwissenschaftliche Analysen zur aussergerichtlichen Verfahrenspraxis bei Jugendlichen / H. Messmer. – Bonn, 1996.

Messmer, H. Zwischen Parteiautonomie und Kontrolle / H. Messmer // Täter-Opfer-Ausgleich. Zwischenbilanz und Perspektiven. – Bonn, 1991. – S. 115 ff.

Meyer-Goßner, L. Strafprozessordnung / L. Meyer-Goßner. – 50. Aufl. – München, 2007.

Miehe, O. Literaturbericht (Jugendstrafrecht Teil III) / O. Miehe // Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. – 1991. – S. 455–475.

Müller, H. E. Diversion im Jugendstrafrecht und rechtsstaatliches Verfahren / H. E. Müller // DRiZ. – 1996. – S. 443 ff.

Naegli, E. Das Böse und das Strafrecht / E. Naegli. – München, 1965.

Noll, P. Die ethische Begründung der Strafe / P. Noll. – Tübingen, 1962.

Ostendorf, H. Jugendgerichtsgesetz / H. Ostendorf. – 7. Aufl. – Baden-Baden, 2007.

Pelster, C. Täter-Opfer-Ausgleich in Braunschweig / C. Pelster. – Hannover, 1990.

Pfeiffer, C. Wiedergutmachung und Strafe aus der Sicht der Bevölkerung / C. Pfeiffer // Täter-Opfer-Ausgleich – auf dem Weg zur bundesweiten Anwendung? Beiträge zu einer Standortbestimmung ; hrsg. v. H.-J. Kerner [u.a.]. – Bonn, 1994.

Pfeiffer, Ch. Kriminalprävention im Jugendgerichtsverfahren / hrsg. Ch. Pfeiffer. – Köln, 1989.

Pfeiffer, G. Strafprozessordnung. Kommentar / G. Pfeiffer. – 5. Aufl. – München, 2005.

Pielsticker, S. § 46a StGB – Revisionsfalle oder sinnvolle Bereicherung des Sanktionenrechts / hrsg. S. Pielsticker. – Berlin, 2004.

Reuber, S. Sammlung der Länderrichtlinien zum Täter-Opfer-Ausgleich mit einer vergleichenden Analyse / hrsg. S. Reuber. – Köln, 2003.

Rössner, D. Der Alternativ-Entwurf Wiedergutmachung / hrsg. D. Rössner. – Baden-Baden, 1994.

Rössner, D. Strafrechtsfolgen ohne Übelzufügung? Zur Reform der Sanktionen ohne Freiheitsentzug / hrsg. D. Rössner // Neue Zeitschrift für Strafrecht. – 1992. – S. 409–415.

Rössner, D. Täter-Opfer-Ausgleich und Konfliktverarbeitung – mehr als nur ein Diversioniskonzept für Bagatelldelinquenz / hrsg. D. Rössner // Mehrfach Auffällige – Mehrfach Betroffene. DVJJ (Hrsg.). – Bonn, 1990. – S. 490 – 504.

Rössner, D. Wiedergutmachung statt Übelvergelt. (Straf-)Theoretische Begründung und Eingrenzung der kriminalpolitischen Idee / D. (Hrsg.) Rössner, E. Marks // Täter-Opfer-Ausgleich. – 2. Aufl. – Bonn, 1991. – S. 7–37.

Roxin, C. Strafrecht. Allgemeiner Teil: Band I, Grundlagen / C. Roxin. – 3. Aufl. – München, 1997.

Schädler, W. Den Geschädigten nicht nochmals schädigen / hrsg. W. Schädler. – Bonn, 1991.

Schaffstein, F. Jugendstrafrecht, Eine systematische Darstellung / F. Schaffstein. – 14. Aufl. – Stuttgart, 2002.

Schimmel, D. Täter-Opfer-Ausgleich als Alternative / hrsg. D. Schimmel. – Frankfurt am Main [u.a.], 2000.

Schmitz-Garde, J. Täter-Opfer-Ausgleich, Wiedergutmachung und Strafe im Strafrecht / hrsg. J. Schmitz-Garde. – Hamburg, 2006.

Schöch, H. Empfehlen sich Änderungen und Ergänzungen bei den strafrechtlichen Sanktionen ohne Freiheitsentzug? Gutachten zum 59. Deutschen Juristentag in Hannover / hrsg. H. Schöch. – München, 1992.

Schöch, H. Täter-Opfer-Ausgleich im Jugendstrafrecht / hrsg. H. Schöch // RdJB. – 1999. – № 3. – S. 278–290.

Schreckling, J. [u.a.] Bestandaufnahmen zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland / hrsg. J. Schreckling. – Bonn, 1991.

Schreckling, J. Täter-Opfer-Ausgleich nach Jugendstraftaten in Köln. – Bericht über Aufbau, Verlauf und Ergebnisse des Modellprojekts «Waa-ge» / hrsg. J. Schreckling. – Bonn, 1990.

Schumann, K. F. Jugendkriminalität und die Grenzen der Generalprävention / hrsg. K. F. Schumann. – Neuwied, 1987.

Sessar, K. Täter-Opfer-Ausgleich aus Perspektive des Opfers / hrsg. K. Sessar // Täter-Opfer-Ausgleich. Zwischenbilanz und Perspektiven. – Bonn, 1991.

Sessar, K. Wiedergutmachen oder strafen: Einstellungen in der Bevölkerung und der Justiz / hrsg. K. Sessar. – Pfaffenweiler, 1992.

Steffen, M. Der Täter-Opfer-Ausgleich und die Wiedergutmachung / hrsg. M. Steffen. – Aachen, 2005.

Steffens, R. Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im Jugend- und Erwachsenenstrafrecht in den neuen Bundesländern / hrsg. R. Steffens. – Mönchengladbach, 1999.

Streng, F. Jugendstrafrecht / F. Streng. – 2. Aufl. – Heidelberg, 2008.

Streng, F. Strafrechtliche Sanktionen / F. Streng. – 2. Aufl. – Stuttgart, 2002.

Sykes, G. M. Techniken der Neutralisierung. Eine Theorie der Delinquenz / hrsg. G. M. Sykes // Kriminalsoziologie. F. Sack und R. König. – Frankfurt am Main, 1968. – S. 360–371.

Täter-Opfer-Ausgleich in der Entwicklung. Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleichs-Statistik für den Zehnjahreszeitraum 1993 bis 2002 // Bericht für das Bundesministerium der Justiz von Hans-Jürgen Kerner und Arthur Hartmann in Zusammenarbeit mit Sönke Lenz im Namen der Forschungsgruppe Täter-Opfer-Ausgleich. Bundesministerium der Justiz (Hrsg.). – Berlin, 2005.

Täter-Opfer-Ausgleich in Deutschland. Auswertung der bundesweiten Täter-Opfer-Ausgleichs-Statistik für den Jahrgang 2005, mit Vergleich zu den Jahrgängen 2003 und 2004, sowie einem Rückblick auf die Entwicklung seit 1993. Bundesministerium der Justiz (Hrsg.). – Berlin, 2008.

Trenczek, T. Strafe, Erziehung oder Hilfe / hrsg. T. Trenczek. – Bonn, 1996.

Walther, S. Vom Rechtsbruch zum Realkonflikt / hrsg. S. Walther. – Berlin, 2000.

Wandrey, M. Konfliktregelung und Schadeswiedergutmachung im Alltag der Reutlinger Jugendstrafrechtspflege / M. Wandrey (Hrsg.) // Wiedergutmachung in der Strafrechtspraxis. Erfahrungen, neue Ansätze, Gesetzesvorschläge. – Bonn, 1993. – S. 176–216.

Weigend, T. Deliktsoffer und Strafverfahren / hrsg. T. Weigend. – Berlin, 1989.

Weigend, T. Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht: Internationales Strafrechtlich-Kriminologisches Kolloquium in Freiburg / hrsg. T. Weigend. – Freiburg, 1990.

Богдановский, А. Молодые правонарушители. Вопросы уголовного права и уголовной политики / А. Богдановский. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб. : Типография А. Моригеровского, 1871.

Борисова, Н. Е. Концепция формирования отрасли ювенального права в российской правовой системе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Борисова Н. Е. – М., 1999.

Ведерникова, О. Ювенальная юстиция: исторический опыт и перспективы / О. Ведерникова // Рос. юстиция. – 2000. – № 7. – С. 51–52.

Володина, Л. М. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Володина Л. М. – Екатеринбург, 1999.

Восстановительное правосудие в России: технология взаимодействия общества и государства / под ред. Р. Р. Максудова, С. А. Пашина. – М. : Центр «Судебно-правовая реформа», 2001.

Галкин, А. Возвращение ювенальной юстиции в Россию / А. Галкин // Рос. юстиция. – 2002. – № 7. – С. 15–16.

Грасенкова, А. Институт примирения в уголовном процессе: необходимость и условия развития / А. Грасенкова, Р. Максудов, М. Флямер // Уголовное право. – 1998. – № 1. – С. 67–76.

Грасенкова, А. Примирение жертвы и правонарушителя: проект реализации идей восстановительного правосудия в России / А. Грасенкова, Р. Максудов, М. Флямер // Адвокат. – 1998. – № 5. – С. 59–77.

Гуськова, А. Проблемы ювенальной юстиции в России / А. Гуськова, Е. Ширшов // Уголовное право. – 2006. – № 2. – С. 124–126.

Досаева, Г. С. Некоторые особенности применения к несовершеннолетним освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и заглаживанием вреда / Г. С. Досаева // Криминалистика: актуальные вопросы теории и практики : сб. к материалов третьего Всероссийского «круглого стола», 17–18 июня 2004 г. – Ростов н/Д, 2004. – С. 295–299.

Дюнкель, Ф. Уголовное право по делам несовершеннолетних Германии / Ф. Дюнкель, А. А. Пергатая, Н. В. Щедрин // Правовая реформа в России и зарубежный опыт : межвуз. сб. науч. ст. ; Краснояр. гос. ун-т. – Красноярск, 1997. – С. 53–86.

Золотых, В. В. Проблемы и перспективы совершенствования правосудия в отношении несовершеннолетних / В. В. Золотых. – Ростов н/Д, 2008.

Карнозова, Л. Восстановительное правосудие: идеи и перспективы для России / Л. Карнозова, Р. Максудов, М. Флямер // Рос. юстиция. – 2000. – № 11. – С. 42–43.

Кольцов, М. К вопросу о необходимости введения ювенальной юстиции в России / М. К. Кольцов // Уголовное право. – 2008. – № 3. – С. 128–133.

Криминология : словарь-справочник / сост. Х.-Ю. Кернер ; пер. нем ; отв. ред. перевода А. И. Долгова. – М., 1998.

Куцумакина, Е. В. Глава 40 УПК РФ: Взгляд на процессуальный статус потерпевшего в контексте мировых тенденций развития уголовного судопроизводства / Е. В. Куцумакина // Правоведение. – 2006. – № 6. – С. 150–155.

Мамина, О. И. Перспективы и проблемы формирования в Российской Федерации системы органов ювенальной юстиции / О. И. Мамина // Российская юстиция. – 2007. – № 4. – С. 68–70.

Материалы второй Всероссийской конференции «Ювенальная юстиция в Российской Федерации» : в 2 ч. – М., 2009.

Материалы научной практической конференции. Правовое обеспечение практики восстановительного правосудия: мировые тенденции и перспективы в России // Государство и право. – 2003. – № 9, 10.

Мелешко, Н. П. Ювенальная юстиция в Российской Федерации: криминологические проблемы развития / Н. П. Мелешко, Л. Н. Андрущенко О. Н. Ведерникова. – СПб. : Юридический центр, 2006.

Мельникова, Э. Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии / Э. Б. Мельникова. – М. : Дело, 2001.

Меркушева, Т. Ф. Практический опыт Красноярского краевого суда в области внедрения элементов ювенальной юстиции на территории края / Т. Ф. Меркушева // Материалы второй Всероссийской конференции Ювенальная юстиция в Российской Федерации : в 2 ч. Ч. 1. – М. : Общественная палата РФ, 2009.

Мэнси, Д. Глобализация борьбы с преступностью в области молодежной и ювенальной юстиции: Неолиберализм, конвергенция стратегий и международные конвенции / Д. Мэнси // Демографические и экономические аспекты ювенальной юстиции. – М., 2008.

Пергатая, А. А. Уголовная ответственность несовершеннолетних по уголовному праву Германии : дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Пергатая // Красноярск, 1999.

Предеина, И. В. Ювенальная юстиция: перспективы становления и альтернативы развития / И. В. Предеина // Российская юридическая доктрина в XXI веке. проблемы и пути их решения : науч.-практ. конф. (3–4 октября 2001 г.) ; под. ред. А. И. Демидова. – Саратов : СГАП, 2001. – С. 135–137.

Слущкий, Е. Г. Ювенальная политика России / Е. Г. Слущкий // Проблемы развития человеческого потенциала в деятельности Совета Федерации (наука, образование, культура) : Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. – 2001. – № 10. – С. 41.

Соболева, Л. А. Ювенальная юстиция как основа системной помощи несовершеннолетнему, находящемуся в трудной жизненной ситуации / Л. А. Соболева // Российская юстиция. 2009. – № 2. – С. 9–13.

Соколов, А. Ювенальное уголовное судопроизводство Германии / А. Соколов, И. Предеина // Рос. юстиция. – 2004. – № 3. – С. 66–68.

Ткачев, В. Н. Восстановительное правосудие и ювенальная юстиция: способы реализации уголовной политики в отношении несовершеннолетних / В. Н. Ткачев. – Ростов н/Д : Изд-во ЮФУ, 2007.

Ткачев, В. Н. Концепция восстановительного правосудия в Российской Федерации: ее цели и задачи / В. Н. Ткачев // Юристь-Правоведъ. – 2006. – № 4. – С. 40–43.

Ткачев, В. Н. Концепция восстановительного правосудия в Российской Федерации: ее цели и задачи / В. Н. Ткачев // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия : сб. статей ; отв. ред. Н. А. Тузов. – М., 2008. – С. 129–137.

Ткачев, В. Н. Концепция восстановительного правосудия в Российской Федерации: ее цели и задачи / В. Н. Ткачев // Российское правосудие. – 2007. – № 4. – С. 85–92.

Ткачев, В. Н. Освобождение несовершеннолетних от уголовной ответственности: теория и практика / В. Н. Ткачев. – Ростов н/Д : РЮИ МВД России, 2007.

Ткачев, В. Н. Особенности освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Юристь-Правоведъ. – 2006. – № 3. – С. 63–66.

Ткачев, В. Н. Проблемы реализации уголовной политики в отношении несовершеннолетних : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ткачев В. Н. – Ростов н/Д, 2007.

Усс, А. В. Примирение вместо наказания (как течение в правоприменительной практике) / А. В. Усс // Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 20–26.

Яковлева, Н. Г. Освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетних в связи с примирением с потерпевшим как мера исправления подростка / Н. Г. Яковлева // Восстановительное правосудие. – М. : Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. – С. 104–112.

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1

Закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних от 4 августа 1953 года (извлечения)²⁰⁷

§ 10. Предписания

(1) Предписания – это приказания и запреты, которые регулируют образ жизни несовершеннолетнего и таким образом должны стимулировать и обеспечивать его воспитание. Нельзя выдвигать неприемлемые требования к образу жизни несовершеннолетнего. В частности судья может обязать несовершеннолетнего:

- 1) соблюдать предписания по поводу места пребывания;
- 2) проживать в семье либо в приюте;
- 3) приступить к обучению либо устроится на работу;
- 4) выполнить действия;
- 5) подчиниться кураторству и надзору определенного лица (куратора);
- 6) принять участие в социальном тренинге;
- 7) приложить усилия для достижения примирения с пострадавшим (примирение между преступником и жертвой);
- 8) прекратить контакты с определенными лицами либо отказаться от посещения ресторанов и увеселительных заведений.

9) принять участие в занятиях по правилам дорожного движения.

(2) С согласия лица, имеющего право на воспитание, и законного представителя судья может обязать несовершеннолетнего пройти лечебно-воспитательный курс под руководством эксперта либо курс по лечению от вредных привычек. Если несовершеннолетний достиг шестнадцатилетнего возраста, достаточно только его согласия.

§ 11. Срок действия предписаний и их последующее изменение. Последствия нарушений

(1) Срок действия предписаний определяется судьей. Срок не может превышать 2 лет; при назначении предписаний согласно § 10 абз.

²⁰⁷ Федеральный законодательный вестник I 1953,751. Авторские права данного перевода принадлежат юридическому portalу juris GmbH – www.juris.de.

1 предл. 3 № 5 срок их действия не должен превышать 1 год, срок действия предписаний, наложенных согласно § 10 абз. 1 предл. 3 № 6 – шесть месяцев.

(2) Судья может изменить предписания, освободить от их исполнения либо продлить срок их действия до их окончания до 3 лет, если это необходимо в целях воспитания.

(3) Если несовершеннолетний виновно не исполняет предписания, может быть наложен арест при условии, что несовершеннолетнему были разъяснены последствия их виновного нарушения. Общий срок назначенного вследствие этого ареста на основании одного приговора не может превышать четырех недель. Судья отказывается от исполнения ареста, если несовершеннолетний после назначения ареста возобновляет исполнение предписаний.

§ 15. Обязательства

(1) Судья может обязать несовершеннолетнего:

1) к посильному исправлению ущерба, причиненного деянием;

2) лично извиниться перед потерпевшим;

3) выполнить действия;

4) выплатить денежную сумму в пользу общественно полезного учреждения.

К несовершеннолетнему нельзя предъявлять недопустимые требования.

(2) Судья должен назначать выплату денежной суммы только в том случае, если:

1) несовершеннолетний совершил легкий проступок и можно предположить, что он выплатит денежную сумму из средств, которыми он может сам распоряжаться;

2) у несовершеннолетнего нужно изъять прибыль, которую он получил в результате деяния, или возмещение, которое он получил за деяние.

(3) Судья может впоследствии изменять обязательства или полностью, или частично освободить от их исполнения, если это необходимо в целях воспитания. При виновном неисполнении обязательств применяется соответственно § 11 абз. 3. Если был приведен в исполнение арест, то судья может объявить обязательства полностью или частично исполненными.

§ 23. Предписания и наложение обязанностей

(1) В течение срока условного осуждения судья должен оказывать воспитательное воздействие на образ жизни несовершеннолетнего посредством вынесения предписаний. Он может налагать на несовершеннолетнего обязанности. Судья может вынести, изменить или отменить

соответствующие распоряжения и после вынесения приговора. §§ 10, 11 абз. 3 и § 15 абз. 1, 2, 3 предл. 2 применяются соответственно.

(2) Если несовершеннолетний возьмет на себя обязательства в отношении будущего образа жизни или согласится выполнить соответствующие действия для исправления причиненной несправедливости, то судья, как правило, предварительно воздерживается от вынесения предписаний и наложения обязанностей, однако только в том случае, если от несовершеннолетнего можно действительно ожидать исполнения взятых им на себя обязательств или действий.

§ 45. Отказ от преследования

(1) Прокурор без согласия судьи может отказаться от преследования, если имеют место предпосылки § 153 УПК.

(2) Прокурор отказывается от преследования, если проводятся или предусмотрено проведение воспитательных мероприятий, и он не видит необходимости ни в задействовании судьи согласно абз. 3, ни в возбуждении обвинения. К воспитательной мере приравниваются усилия, предпринимаемые несовершеннолетним для достижения примирения с пострадавшим.

(3) Прокурор ходатайствует перед судьей по делам несовершеннолетних о вынесении замечания, предписаний на основании § 10 абз. 1 предл. 3 № 4, 7 и 9 или о наложении обязательств, если обвиняемый признает себя виновным, и прокурор считает необходимым назначение судьей такой меры, а возбуждение обвинения рассматривается им как неуместное. Если судья по делам несовершеннолетних удовлетворяет ходатайство, прокурор отказывается от преследования, однако при наложении предписаний и обязательств – только после их исполнения несовершеннолетним. § 11 абз. 3 и § 15 абз. 3 предл. 2 не применяются. § 47 абз. 3 применяются соответственно.

§ 47. Прекращение производства судьей

(1) После поступления обвинения в суд судья может прекратить производство по делу, если:

- 1) имеют место предпосылки § 153 УПК;
- 2) фактическое или запланированное проведение воспитательной меры в значении § 45 абз. 2 снимает необходимость вынесения приговора;
- 3) судья считает внесение приговора излишним и назначает в отношении признавшего себя виновным несовершеннолетнего воспитательную меру, обозначенную в § 45 абз. 3 предл. 1;
- 4) обвиняемый ввиду недостаточной зрелости не может нести уголовную ответственность.

В случаях предл. 1 № 2 и 3 судья может с санкции прокурора временно приостановить производство по делу и установить для несовершеннолетнего срок не более 6 месяцев, в течение которого он должен исполнить наложенные на него обязательства, предписания или воспитательные меры. Решение выносится в форме постановления. Постановление не подлежит обжалованию. Если несовершеннолетний исполнит наложенные на него обязательства, предписания или воспитательные меры, судья прекращает производство. § 11 абз. 3 и § 15 абз. 3 предл. 2 не применяются.

(2) Прекращение производства требует санкции прокурора, если он не давал санкции на временное приостановление производства. Постановление о прекращении производства может быть вынесено и в процессе судебного разбирательства. Оно обосновывается и не подлежит обжалованию. Обоснование не сообщается обвиняемому, если это может представлять угрозу для его воспитания.

(...)

§ 88. Условно-досрочное освобождение

(1) Руководитель исполнения наказания может условно-досрочно освободить заключенного, если осужденный отбыл часть наказания и это решение оправдано с точки зрения развития несовершеннолетнего и с учетом интересов общественной безопасности.

(...)

(5) Если руководитель исполнения назначает условно-досрочное освобождение, применяются § 22 абз. 1, 2 предл. 1 и 2, а также §§ 23–26а соответственно. Вместо судьи, выносившего приговор, решение принимает судья, руководящий исполнением наказания. В отношении производства по принятию решений и их обжалования должны соответственно применяться §§ 58, 59 абз. 2–4 и § 60. Жалоба прокуратуры против решения об условно-досрочном освобождении имеет отлагательное действие.

Приложение 2

§ 46а УК ФРГ (перевод на русский язык)

§ 46а Уголовного кодекса ФРГ «Компенсация преступником потерпевший, возмещение вреда»²⁰⁸

²⁰⁸

Уголовный кодекс ФРГ / пер с нем. А. В. Серебренниковой ; под ред. Н. Ф. Кузнецова, Ф. М. Решетникова. М., 1996. С. 25.

Если лицо, впервые совершившее преступное деяние:

1) прилагая усилия для обеспечения компенсации потерпевшему (компенсация преступник-потерпевший), полностью или частично возмещает вред, причиненный своим деянием или

2) в том случае, если возмещение вреда требует от него существенных личных затрат или отказа от чего-либо, полностью или частично возмещает потерпевшему вред, то на основании § 49, абз. 2 суд может смягчить наказание или отказаться от наказания вообще, если за совершение уголовно-правового деяния не предусмотрено более суровое наказание, чем лишение свободы на срок до одного года или денежный штраф до трехсот шестидесяти дневных ставок.

Приложение 3

Примеры административных предписаний федеральных земель Германии²⁰⁹

3.1. Совместная директива Ведомства Сената по вопросам юстиции, внутренних дел, школы, юношества и спорта г. Берлин о содействии примирению с потерпевшим в рамках решений прокуратуры (ТОА-директива) от 28 июня 2000 года²¹⁰

Понятие и цели

Примирение с потерпевшим – это предложение, направленное правонарушителю и потерпевшему, урегулировать возникшие в связи с преступлением конфликты внесудебным путем. ... Материальный ущерб может быть возмещен через нематериальные действия и услуги (например, извинение), в то время как нематериальный ущерб – через действия и услуги, имеющие денежный эквивалент (например, работа в пользу потерпевшего).

Непосредственное примирение между правонарушителем и потерпевшим призвано содействовать мирному правопорядку (Rechtsfrieden). Потерпевший, чья роль в уголовном процессе зачастую сокращена до одного лишь средства доказывания, может в процессе примирения с потерпевшим побороть вызванные преступлением страхи и получить актуальную компенсацию. Для правонарушителя примирение с потерпевшим дает возможность лично принять на себя

²⁰⁹ Перевод на русский язык В. В. Юркова.

²¹⁰ Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien...

ответственность за совершенное деяние. Он вынужден конфронтировать с жертвой и с последствиями преступления и в соответствии с этим опытом будет вести себя правомерно. Можно избежать затратных гражданских процессов.

Правовые основания

Предпосылки

1. Примирение с потерпевшим может проводиться только в том случае, если собраны достаточные доказательства вины.

2. Примирение с потерпевшим не должно проводиться, если возможно прекращение уголовного преследования без вынесения каких-либо санкций в соответствии с § 153 абз. 1 StPO или § 45 абз. 1 JGG. (...)

3. Необходим прогноз того, что обвиняемый и потерпевший готовы на примирение на добровольной основе.

4. Начало процесса примирения предполагает признание обвиняемым факта совершения деяния и своей вины в большей части. В процессе против несовершеннолетних и молодых людей в возрасте от 18 лет до 21 года достаточно того, что факт совершения преступления не оспаривается. Если заявлены имущественные требования, то необходимо согласие законных представителей несовершеннолетних обвиняемого или потерпевшего.

5. Проступки, связанные с насилием в семье или партнерстве, как правило, непригодны для проведения примирения. Исключения необходимо особо обосновывать.

6. Примирение с потерпевшим может проводиться только при наличии персонифицируемого потерпевшего.

7. Примирение с потерпевшим допустимо как в случае причинения материального, так и нематериального ущерба. Оно также допустимо в случае покушения на преступление.

8. Предыдущие наказания или судимость, или ранее проведенное примирение с потерпевшим принципиально не исключают проведение примирения.

Сфера применения

В принципе, проведение примирения с потерпевшим допустимо по любым видам преступлений и проступков, в особенности следующим группам преступлений небольшой или средней тяжести:

- нарушению неприкосновенности жилища (§ 123 StGB);
- оскорблению (§§ 185-187a; 189 StGB);
- причинению телесных повреждений (§§ 223, 224, 229 StGB);

- угрозе преступлением (§ 241 StGB);
- повреждению имущества (§ 303 StGB);
- краже и присвоению имущества (§§ 242, 246 StGB);
- мошенничеству (§ 263 StGB) и иным имущественным деликтам;
- принуждению (§ 240 StGB) и в особо оправданных случаях – вымогательству (§ 253 StGB) (...)

Службы, проводящие примирение с потерпевшим (далее по тексту – соответствующие службы, службы по примирению. – Прим. мое. – В. В.)

(...)

По делам с участием несовершеннолетних и не достигших возраста 21 года обвиняемых примирение с потерпевшим может проводиться при помощи специализированного сотрудника (консультанта по урегулированию конфликтов): представителя негосударственного органа по оказанию помощи несовершеннолетним или судебной помощи по делам несовершеннолетних.

Консультанты по урегулированию конфликтов должны иметь образование социального работника (Sozialberater) или социального педагога и иметь дополнительную общепризнанную квалификацию (полученную, например в Сервисном бюро по примирению с потерпевшим и урегулированию конфликтов в Боне). Кроме того, эти консультанты должны обладать основами знаний уголовного и гражданского права.

Процесс

1. Задачи полиции

Задействованные в расследовании сотрудники полиции должны выслать подозреваемому памятку о порядке проведения примирения с потерпевшим с предложением с ней ознакомиться. При опросе потерпевшего в подходящих случаях также выдается подобная памятка. Если подозреваемый или потерпевший делают заявления о желании принять участие в примирении с потерпевшим, то необходимо отразить это в материалах дела.

2. Задачи прокуратуры

а) Вводная часть примирения с потерпевшим

Не позднее окончания расследования задействованный прокурор проверяет наличие названных в части III предпосылок для проведения примирения с потерпевшим. При отрицательном результате, но при наличии указанного в части IV проступка и при признании вины обвиняемым, необходимо коротко обосновать решение и приобщить к материалам дела.

Если предпосылки, названные в части II наличествуют, прокурор запрашивает в случае необходимости согласие суда. Затем он обращается в соответствующую службу с просьбой узнать о согласии обвиняемого или потерпевшего на участие в процессе примирения. При положительном отзыве прокурор временно прекращает уголовное производство по делу согласно § 153a абз. 1 S. 2 Nr. 5 StPO или § 45 абз. 2 JGG и поручает данной службе проведение примирения обвиняемого и потерпевшего. (...)

Если дело пригодно для проведения примирения, но прекращение уголовного производства невозможно, например, из-за тяжести инкриминируемого обвиняемому деяния, то прокурор должен выдвинуть обвинение и поручить одновременно соответствующей службе проведение примирения. В сопроводительном документе к обвинительному заключению он указывает на проводимый процесс примирения.

Прокурор передает соответствующей службе необходимую для проведения примирения персональную информацию. Материалы уголовного дела могут быть пересланы службе для ознакомления, если выдача данной информации не требует несоразмерных затрат. Служащие негосударственных учреждений или организаций должны ставиться в известность о том, что переданная информация может использоваться только для целей процесса примирения.

Для проведения примирения необходимо установить соответствующий обстоятельствам срок. Результат посреднической деятельности не может быть заранее задан, поскольку обвиняемый и потерпевший должны самостоятельно прийти к решению конфликтной ситуации.

Если в процессе с той или иной стороны участвует адвокат, то он своевременно извещается о запланированном процессе примирения.

б) Решение после завершения процесса примирения с потерпевшим

После успешного завершения процесса примирения или после приложения значительных усилий для примирения прокурор окончательно прекращает уголовное преследование в соответствии с § 153a абз. 1 S. 2 N. 5 УПК ФРГ или в соответствии с § 153b абз. 1 УПК ФРГ во взаимосвязи с § 46a УК ФРГ, в случае необходимости – с согласия суда, либо на основании § 45 абз. 2 JGG. Соответствующая служба уведомляется и сторонам выдается окончательное решение.

Если успешное примирение с потерпевшим не удалось и если не рассматривается иное основание прекращение уголовного преследования, прокурор возобновляет процесс и обеспечивает его оперативное продолжение.

В случаях, когда выдвигается обвинение, суду передается отчет соответствующей службы по примирению.

Инициированный судом и успешно проведенный процесс примирения должен – при наличии остальных процессуальных предпосылок – как правило, быть поводом к даче согласия о прекращении уголовного дела в соответствии с § 153a абз. 2, § 153b абз. 2 УПК ФРГ либо на основании § 47 абз. 2 JGG.

Независимо от исхода процесса примирения прокурор в силу служебных обязанностей незамедлительно сообщает специальной службе время окончания производства по уголовному делу с целью своевременного уничтожения материалов, касающихся участвующих лиц и носящих личный характер. Прокуратура извещает также специальную службу о результате процесса.

с) Уполномоченное лицо прокуратуры по проведению примирения с потерпевшим

В прокуратуре при участковом суде, а также при прокуратуре при суде Земли в каждом отделе назначается уполномоченный по проведению примирения с потерпевшим. Это не распространяется на отделы прокуратуры при суде Земли по имущественным преступлениям в особо крупном размере (*Kapitaldelikte*), экономическим, налоговым, коррупционным преступлениям, преступлениям по борьбе с организованной преступностью, наркотиками и половым преступлениям. На уполномоченного возлагается задание контролировать проведение примирения с потерпевшим, быть контактным лицом для коллег в случаях, связанных с примирением и поддерживать связь со службами по примирению. Кроме того, из круга уполномоченных назначается один ведомственный представитель по прокуратуре. Он должен обеспечивать возможность обмена опытом среди уполномоченных, а также быть контактным лицом по отношению к службам по примирению, если затронуты интересы всего органа.

3. Задачи службы по примирению

Консультант по урегулированию конфликта (посредник. – Прим. мое. – В. В.) вступает незамедлительно в контакт с потерпевшим и обвиняемым и выясняет готовность к проведению примирения.

Если суд дал необходимое в некоторых случаях согласие, и обвиняемый и потерпевший готовы к проведению примирения, как правило, должна состояться личная встреча между последними. Посредник ведет себя нейтрально и обеспечивает учет интересов обеих сторон.

При имущественной компенсации посредник должен обращать внимание на то, что компенсация должна быть соразмерной причиненному ущербу. Кроме того, должна учитываться платежеспособ-

ность и финансовое положение обвиняемого и в случае необходимости могут быть подключены средства фондов помощи жертвам преступлений. Если примирительное соглашение (мировое соглашение) выходит за пределы уголовно-правового материального возмещения вреда и затрагивает гражданско-правовые требования, возможно привлечение третьих лиц (в особенности страховую компанию потерпевшего) в процесс примирения. В противном случае необходимо разъяснить сторонам, что мировое соглашение не регулирует гражданско-правовые требования потерпевшего или третьих лиц к обвиняемому. В случаях имущественной компенсации выработанное мировое соглашение необходимо зафиксировать в письменной форме. При необходимости можно сопроводить этот документ дополнением: «Иные гражданско-правовые требования (правопритязания) не отражены в настоящем соглашении».

После окончания деятельности служба по примирению представляет письменный отчет о приложенных обвиняемым для примирения усилиях и о результате процесса примирения. Если примирение не состоялось в связи с отсутствием готовности к нему со стороны потерпевшего, необходимо изложить серьезность приложенных обвиняемым усилий для обеспечения примирения. В любом случае необходимо изложить конкретные действия по примирению и заглаживанию причиненного вреда.

Служба по примирению контролирует исполнение договоренностей. Не позднее трех месяцев после передачи дела службе по примирению прокуратуре должно быть передано сообщение о состоянии дела.

Служба по примирению может перерабатывать и использовать переданные прокуратурой личные данные только для целей содействия примирению сторон и только когда это не затрагивает подлежащие защите интересы задействованных лиц. Информацию, содержащую личные данные, служба по примирению может собирать и использовать в случае, если задействованное лицо согласно на это и это является необходимым для осуществления примирения.

Служба по примирению должна уничтожить информацию, носящую личный характер, через год с момента окончания уголовного производства.

3.2. Директива министерства социальных дел федеральной земли Мекленбург – Передняя Померания от 15 марта 2000 года IX 260 о поддержке превентивного мероприятия в отношении несовершеннолетних – примирения с потерпевшим²¹¹

²¹¹ Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien...

Цели ассигнования, правовая основа

Склонные к совершению преступлений или уже совершившие преступления молодые люди нуждаются в особой поддержке и помощи для уменьшения или устранения опасности прогрессирующей дезинтеграции в обществе. Примирение с потерпевшим – это одна из возможностей внесудебного урегулирования конфликта и один важный элемент в системе предупреждения преступности.

(...)

Правопритязания запрашивающей финансирование организации на ассигнование не существует. О выделении ассигнования решает распорядитель средств на основании своего законного усмотрения в рамках доступных финансовых возможностей.

Предмет поддержки

Предметом поддержки являются консультации по поводу конфликта, сопровождающие процесс внесудебного урегулирования конфликта, при которых четко обозначаются интересы потерпевшего и делается попытка достигнуть взаимопонимания и договоренности между сторонами конфликта, а также расходы на подготовку специалистов-посредников.

Получатель ассигнований

Получателем ассигнований выступает представители добровольной помощи несовершеннолетним, которые отвечают требованиям § 74 книги VIII Кодекса социального права.

Предпосылки ассигнований

4.1. Участники мероприятий по примирению должны проживать, и мероприятия проводятся на территории федеральной земли Мекленбург – Передняя Померания.

4.3. Контроль за проведением мероприятий входит в сферу компетенции ответственного в каждом конкретном случае государственного органа по борьбе с безнадзорностью, предупреждению детской преступности и работе с трудновоспитуемыми в соответствии с основами § 69 абз. 1 и § 79 книги VIII Кодекса социального права. Он охватывает также учет времени выполненной работы.

4.4. Добровольная помощь несовершеннолетним соразмерно участвует в расходах согласно § 74 книги VIII Кодекса социального права. Участие третьих лиц в расходах получателя субсидий может расцениваться как производимое участие в расходах лица, осуществляющего мероприятие.

После передачи дела посреднику необходимо придерживаться следующего алгоритма:

- установление контакта с обвиняемым и потерпевшим с изложением причины обращения и планируемого метода работы, а также выяснение готовности участников;
- обсуждение условий примирения и заглаживания вреда и определение срока проведения процедуры (см. приложение «Договоренность»²¹²);
- при достижении примирения между сторонами – составление письменного документа об этом;
- составление итогового отчета контролирующему органу о ходе и результате примирения. Отчет вместе с мировым соглашением представляется прокуратуре или суду;
- при необходимости – контроль за исполнением сторонами соглашения.

4.6. Согласно § 10 абз. 1 N. 7 JGG достаточно стараний обвиняемого по достижению примирения с потерпевшим. Нельзя ожидать в каждом случае успешно проведенного примирения, следовательно, отсутствие достигнутого примирения не может служить основанием для отказа в финансировании. (...) Если примирение не состоялось, запрашивающая средства организация должна информировать контролирующий орган, суд или прокуратуру о причинах, по которым примирение не состоялось.

4.7. Для проведения примирения с потерпевшим в значении § 72 книги VIII Кодекса социального права могут быть допущены только те лица, которые подходят для этого по своим личным качествам и имеют соответствующее образование (предпочтительна квалификация в качестве медиатора).

Вид и объем, размер ассигнований

5.1. Ассигнования выделяются для финансовой поддержки проекта в виде не подлежащей возврату субсидии (дотации) в форме фиксированных платежей.

5.2. Ассигнованию подлежат расходы на произведенные работы по проведению примирения в форме почасовой оплаты труда. Один час работы соответствует 60 минутам и содержит в себе, как правило, необходимые работы по:

- изучению материалов дела, включая время контакта с государственным органом по борьбе с безнадзорностью, предупреждению детской преступности и работе с трудновоспитуемыми;

²¹² Перевод; настоящее пособие не содержит данного приложения.

- информированию о намерении адвокатов сторон (при их участии в процессе);
- установлению контакта с обвиняемым и потерпевшим;
- проведению встреч, переговоров и улаживание конфликта;
- разработке мирового соглашения;
- составлению итогового отчета.

Один час работы может ассигноваться в размере до .../час (ограниченно до 10 часов (согласно статистике) на каждый отдельный случай).

Пояснения:

(...)

При расчете двух и более процедур примирения значение имеет ограничение каждого отдельного случая до десяти среднестатистических часов. Таким образом, возможна компенсация в отдельных случаях свыше 10 затраченных на процедуру примирения часов за счет остающихся в отдельных случаях свободных, не превышающих названное ограничение часов. Однако средний показатель часов, затрачиваемых на один случай, не должен превышать 10.

В случаях групповых деликтов и/или наличия двух и более потерпевших ассигнование ограничено десятью часами на каждый случай и максимально пятью часами на каждого последующего выявленного в рамках уголовного процесса участника конфликта.

5.3. Ассигнованию подлежат также расходы на обучение по специальности медиатора размером до ...

6. Процесс

6.1. Заявка на предоставление ассигнования для запланированных мероприятий с использованием формуляра согласно приложению подается как минимум за четыре недели до начала мероприятия в Управление по делам молодежи федеральной земли Мекленбург – Передняя Померания.

К заявлению прилагаются:

- описание и пояснения проекта;
- смета расходов и план финансирования (см. приложение);
- вотум (решение, резолюция) подведомственного местного органа по делам молодежи относительно пригодности, компетентности и необходимости (в рамках плана по борьбе с безнадзорностью, предупреждению детской преступности и работе с трудновоспитуемыми)
- вотум (решение, резолюция) участкового суда и/или прокуратуры (относительно пригодности, компетентности);

– действующий устав или статут от организаций добровольной помощи несовершеннолетним, которые запрашивают средства впервые.

6.2. Органом, принимающим решение об ассигновании, выступает Управление по делам молодежи федеральной земли. Решение может сопровождаться дополнительными условиями в значении § 32 книги X Кодекса социального права. (...)

6.3. После проведения мероприятия необходимо в течение трех месяцев предоставить полный отчет об использовании средств согласно формуляру в приложении. (...)

Приложение 4

2001/220/ЈНА: Основополагающее решение Совета Европейского Союза от 15 марта 2001 года о месте жертв в уголовном судопроизводстве²¹³

Статья 9

Право на компенсацию в ходе уголовного судопроизводства

1. Каждая страна-участница должна гарантировать, что жертвам преступных действий будет предоставляться право получить решение суда в течение разумного промежутка времени о возмещении ущерба правонарушителем в ходе уголовного судопроизводства, за исключением определенных случаев, когда национальное законодательство предусматривает возмещение ущерба каким-либо другим способом.

2. Каждая страна-участница должна предпринять соответствующие меры к поощрению правонарушителей адекватно возмещать ущерб, нанесенный жертвам.

3. Кроме случаев, когда это срочно требуется для целей уголовного судопроизводства, восстанавливаемая собственность, принадлежащая жертвам и конфискованная в ходе уголовного судопроизводства, должна быть возвращена им безотлагательно.

Статья 10

Медиация в ходе уголовного судопроизводства

1. Каждая страна-участница должна стараться содействовать медиации в уголовных делах для правонарушений, который она сочтет подходящими для такого рода меры.

²¹³ «Официальный журнал» L 082, 22/03/2001 P. 0001–0004. Перевод на русский язык: URL: <http://www.sprc.ru/library.html#eurocons> (дата обращения: 11.09.2009)

2. Каждая страна-участница должна гарантировать, что любое соглашение между жертвой и правонарушителем, достигнутое в ходе такой медиации в уголовных делах, может быть принято во внимание.

Приложение 5

Рекомендация № R (99)19, а также приложение к ней с пояснительной запиской и комментарием²¹⁴ (извлечения)

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, которых 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 раз-

²¹⁴ Впервые на русском языке опубликовано в: Вестник восстановительной юстиции. М., 2001. № 2. Перевод на русский язык данной Рекомендации, приложения к ней и пояснительной записки был любезно предоставлен Центром «Судебно-правовая реформа» (г. Москва) / Источник: сайт <http://www.sprc.ru/>.

решении 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;

- 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 должна проводиться только при добровольном согласии сторон. Стороны имеют право отозвать 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 дела 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.

(...)

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*).

(...)

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.

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.

(...)

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*²¹⁵.

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 (извлечения)

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

²¹⁵ *In camera* (лат.) – при закрытых дверях, негласно.

на ближайшее будущее и что для данной модели открыта даже система уголовной юстиции, сильно тяготящаяся 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, которые полагают, 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 право-

вых систем, хотя условия, при которых это допустимо, будут зависеть от кодексов и других нормативных актов того или иного государства. Хотя такие действия привычны, 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 общегития, 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, а 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 и 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.

(...)

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 собствен-

ный 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 подробно обговорить условия заглаживания причиненного правонарушителем вреда с тем, чтобы его или ее потребности были полностью удовлетворены. Пострадавший имеет возможность понять причины поведения правонарушителя. 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 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, заключаю-

шейся в поддержании мира и безопасности в обществе путем восстановления нарушенных 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.

(...)

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 (Извлечения)

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.

(...)

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 правонарушитель²¹⁶ имеют возможность добровольно участвовать в решении порожденных преступлением проблем с помощью 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), а также их родственники, члены местного сообщества и представители органов уголовной юстиции (как в семейных и общественных конференциях). Во всех случаях существенны

²¹⁶ 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).

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 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 п. 30.

(...)

4. К медиации можно прибегнуть на разных стадиях уголовного процесса. В различных странах вопрос о доступности медиации на разных стадиях судопроизводства решается неодинаково. В то время как одни программы используются на любой стадии, другие могут быть связаны исключительно с прекращением уголовного преследо-

вания (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.

(...)

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. (...)

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 заверченного процесса медиации остается также за органами уголовной юстиции (см. также п. 5 раздела «Основные принципы», п. 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 п. 1.

11. В свете закрепленного в п. 1 общего принципа исключительно важно, чтобы согласие сторон на медиацию не было исторгнуто «бесчестным образом». Органы уголовной юстиции должны убедиться, что информация, упомянутая в п. 10, надлежащим образом доводится до сведения сторон. Никто не вправе понуждать стороны соглашаться 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 может понимать смысл этой процедуры. Это 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 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 (п. 2 ст. 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, помешало 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 обязаны 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 п. 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*²¹⁷) при условии выполнения условий достигнутого между сторонами соглашения.

(...)

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. Желательно, чтобы соответствующие правила были одобрены органами государственной власти, местного самоуправления или другими органами. Совсем необязательно, чтобы соответствующие правила закреплялись на законодательном уровне, но все-таки предпочтительно их официальное признание в той или иной форме.

(...)

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).

²¹⁷ *Ne bis in idem* (лат.) – не дважды за одно и то же. Более подробное разъяснение термина см. выше.

22. Медиаторы (профессионалы или добровольцы) должны, по возможности, представлять все слои общества, в гуще 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.

(...)

24. Всем медиаторам необходимо пройти начальный курс обучение, и их учеба будет продолжаться на протяжении всего времени их работы. Содержание учебных курсов должно согласовываться с требованиями к медиации. Целью такого обучения выступает развитие специфических навыков и передача методик разрешения конфликтов. Кроме того, 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.

V.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 в первую очередь для точного установления характера переданного для медиации правонарушения, и, во-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. (...)

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, то она должна осуществляться со всей возможной быстротой, ограниченной только потребностями и желаниями сторон.

29. Этот пункт, уточняющий принцип конфиденциальности (см. также раздел «Основные принципы», п. 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 п. 32).

30. В случае угрозы совершения нового серьезного преступления следует достичь баланса между принципом конфиденциальности («Основные принципы», п. 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, 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 предотвращении.

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 со стороны системы 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 регу-

лярные 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 представленной в п. 33 рекомендацией, данный пункт затрагивает исследования медиации и ее оценку. Исследования, кроме всего прочего, 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 принимаемых 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.

Приложение 6

Резолюция Экономического и Социального Совета ООН 2002/12 «Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия» (извлечения)²¹⁸

Экономический и Социальный Совет (...)

1) принимает к сведению основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия, прилагаемые к настоящей резолюции;

2) призывает государства-члены опираться на основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия при разработке и практическом осуществлении программ реституционного правосудия;

(...)

4) призывает государства-члены, которые используют практику реституционного правосудия, предоставлять другим государствам, по их просьбе информацию о такой практике;

²¹⁸ Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия / URL: <http://www.un.org/russian/document/ecosoc/2002/r2002-12.pdf> (дата обращения: 23.06.2009).

5) призывает также государства-члены оказывать помощь друг другу в разработке и осуществлении научно-исследовательских, учебных или других программ, а также мероприятий по стимулированию обсуждений и обмену опытом в области реституционного правосудия;

(...)

37-е пленарное заседание

24 июля 2002 года

Приложение

Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия

Преамбула

(...)

– подчеркивая, что реституционное правосудие представляя собой динамичную реакцию на преступность при уважении достоинства и равенства каждого человека, обеспечивает взаимопонимание и способствует поддержанию общественного согласия на основе умиротворения потерпевших, правонарушителей и общин;

– обращая особое внимание на то, что данный подход позволяет затрагиваемым преступлениями лицам открыто обмениваться своими переживаниями и опытом и направлен на удовлетворение их потребностей;

– сознавая, что такой подход предоставляет потерпевшим возможность получить возмещение, чувствовать себя более защищенным и устранять противоречия, позволяет правонарушителям осознать причины и последствия своих действий и нести реальную ответственность, а также создает условия, благодаря которым общины могут понять факторы, лежащие в основе преступности, способствовать повышению благосостояния общины и предупреждать преступность;

– отмечая, что реституционное правосудие порождает принятие самых различных мер, гибкий характер которых позволяет приводить их в соответствие со сложившимися системами уголовного правосудия и которые дополняют такие системы с учетом правовых, социальных и культурных условий;

– признавая, что применение реституционного правосудия не наносит ущерба праву государств осуществлять судебное преследование подозреваемых правонарушителей;

I. Термины

1. «Программа реституционного правосудия» означает любую программу, в которой используются реституционные процессы и которая направлена на достижение реституционных результатов.

2. «Реституционный процесс» означает любой процесс, в котором жертва и правонарушитель и в соответствующих случаях любые другие лица или члены общины, пострадавшие от какого-либо преступления, активно участвуют в совместном урегулировании вопросов, возникающих в связи с преступлением, как правило, при помощи посредника. Реституционные процессы могут включать в себя совместную деятельность по посредничеству, переговорам и назначению наказания.

3. «Реституционный результат» означает соглашение, достигнутое в результате реституционного процесса. (...)

4. «Стороны» означает жертву, правонарушителя и любых других лиц или членов общины, пострадавших от преступления, которые могут быть вовлечены в реституционный процесс.

5. «Посредник» означает лицо, роль которого заключается в содействии на справедливой и беспристрастной основе участию сторон в реституционном процессе.

II. Применение программ реституционного правосудия

6. Программы реституционного правосудия могут применяться на любом этапе разбирательства в рамках системы уголовного правосудия с учетом национального законодательства.

7. Реституционные процессы должны применяться лишь при наличии достаточных доказательств для предъявления обвинения правонарушителю и свободно выраженного и добровольного согласия жертвы и правонарушителя.

Жертва и правонарушитель должны иметь возможность отозвать такое согласие в любое время в ходе процесса. Соглашения должны достигаться сторонами добровольно и содержать лишь разумные и соразмерные обязательства.

8. Как правило, жертва и правонарушитель должны соглашаться с основными обстоятельствами дела в качестве основы для их участия в реституционном процессе. Участие правонарушителя не должно использоваться в качестве доказательства признания вины в ходе последующего правового разбирательства.

(...)

III. Функционирование программ реституционного правосудия

12. Государствам-членам следует в случае необходимости рассмотреть возможность установления руководящих принципов и стандартов, законодательно подтвержденных, которые регулируют применение программ реституционного правосудия. Такие руководящие принципы и стандарты должны обеспечивать соблюдение основных

принципов, содержащихся в настоящем документе, и касаться, в частности, следующего:

- а) условий для передачи дел программам реституционного правосудия;
- б) рассмотрения дел после реституционного процесса;
- с) квалификации, подготовки и оценки посредников;
- д) управления программами реституционного правосудия;
- е) стандартов в отношении компетенции и правил этики, регулирующих функционирование программ реституционного правосудия.

13. В отношении программ реституционного правосудия и, в частности, реституционных процессов следует применять основополагающие процессуальные гарантии, обеспечивающие справедливый подход к правонарушителю и жертве:

а) с учетом национального законодательства жертва и правонарушитель должны иметь право на получение юридических консультаций в отношении реституционного процесса и, в случае необходимости, услуг по письменному и/или устному переводу. Несовершеннолетние должны, кроме того, иметь право на помощь одного из родителей или опекуна;

б) прежде чем дать согласие на участие в реституционных процессах, стороны должны быть полностью проинформированы о своих правах, характере процесса и возможных последствиях их решения;

с) ни жертву, ни правонарушителя нельзя принуждать или склонять с помощью недобросовестных средств к участию в реституционных процессах или согласию с реституционными результатами.

(...)

16. В тех случаях, когда соглашения между сторонами достичь не удастся, дело следует вернуть на рассмотрение в рамках установленного процесса уголовного правосудия, и решение относительно дальнейших действий должно приниматься незамедлительно. Факт недостижения согласия не должен использоваться в рамках последующего уголовного разбирательства.

(...)

18. Посредники должны исполнять свои обязанности беспристрастно, с должным уважением достоинства сторон. В этом качестве посредники должны обеспечивать уважительное отношение сторон друг к другу и возможность для нахождения сторонами соответствующего решения самостоятельно.

(...)

IV. Последовательное развитие программ реституционного правосудия

20. Государствам-членам следует рассмотреть возможность разработки национальных стратегий и политики, направленных на развитие реституционного правосудия и содействие формированию культуры, благоприятствующей применению реституционного правосудия правоохранительными, судебными и социальными органами, а также местными общинами.

(...)

22. Государствам-членам в соответствующих случаях в сотрудничестве с гражданским обществом следует поощрять исследования и оценку программ реституционного правосудия в целях определения того, в какой степени эти программы приводят к достижению реституционных результатов, служат дополнением уголовного процесса или альтернативой такому процессу и обеспечивают позитивные результаты для всех сторон. Со временем может возникнуть необходимость в изменении конкретной формы процессов реституционного правосудия. В связи с этим государствам-членам следует поощрять регулярную оценку и корректировку таких программ. Результаты исследований и оценок должны служить руководством при дальнейшем развитии политики и программ.

(...)

Приложение 7

Стандарты по проведению примирения преступника с потерпевшим (TOA-Standards) (извлечения)²¹⁹

1.4. Критерии качества

Качество процесса примирения с потерпевшим проявляется как в удовлетворенности сторон конфликта, так и в принятии его курирующим делом лицом из органов юстиции.

Речь идет о межличностных конфликтах, в связи с этим их желания, требования и интересы должны стоять в центре внимания.

Стороны должны самостоятельно выработать приемлемое, по их мнению, решение.

С точки зрения качества посредническая деятельность измеряется не только в отношении достижения договоренности. Уже помощь в выяснении вопроса, будет ли примирение с потерпевшим подходя-

²¹⁹ Электронный источник: «<http://www.konfliktschlichtung.de/TOAStanda.pdf>» (12.12.2008). Перевод на русский язык В. В. Юркова.

шим средством решения случая или конфликта, является удавшейся консультацией.

Следующие аспекты подлежат определению:

- принятие в согласии договоренности между обвиняемым и потерпевшим;
- обе стороны считают, что их требования учтены (соглашение, в котором все стороны выигрывают);
- сокращение негативных последствий конфликта и последующих конфликтов;
- обеспечение автономности сторон конфликта;
- при примирении в рамках уголовного процесса: учет примирения органами юстиции (в рамках § 46а УК ФРГ, в уголовном праве для несовершеннолетних – прекращение уголовного преследования, в остальных случаях – смягчение наказания);
- исполнение соглашения о примирении.

1.5. Контроль качества

Каждое учреждение, занимающееся посредничеством в примирении, должно заботиться о контроле качества своей работы. Примирение с потерпевшим находится в сфере действия двух интересов – помощи потерпевшим от преступлений и помощи правонарушителям. Необходим регулярный контроль целей и успехов собственной работы, а также ее прозрачность и ознакомление с успехами:

- установление целей / определение критериев (см. п. 1.4);
- прозрачность собственной работы достигаемая, например, с помощью годовых отчетов, документации;
- ведение и анализ статистической отчетности по разным показателям, например: направленные и выполненные дела, распределение по группам деликтов, результаты процедуры примирения, разграничение примирения и возмещения ущерба;
- раскрытие собственной статистики, например, в рамках годового отчета и/или участия в общегосударственной статистике относительно примирения с потерпевшим;
- контроль соблюдения договоренностей между партнерами по кооперации²²⁰ и проектом, например, относительно критериев пригодности случая для проведения примирения или учета проведенного примирения с потерпевшим в принятии решения по уголовному делу;
- регулярный обмен опытом между организациями и учреждениями, занимающимися примирением с потерпевшим.

²²⁰ Таковыми могут выступать: органы юстиции, полиция, адвокаты, социальные службы (прим. переводчика).

Инструментарий практической рефлексии (п. 4.2) также содействует контролю качества.

2.1. Исполнители и организация

Примирение с потерпевшим проводится как частными, так и государственными специалистами.

Решение о том, кто будет проводить примирение с потерпевшим, должно быть принято с учетом принципа субсидиарности²²¹ в пользу того лица, которое имеет наилучшие предпосылки для соответствующего проведения. Особое значение имеют обеспеченность самостоятельной сферы деятельности в течение длительного времени и учет особенностей организации этой деятельности.

(...) Специализация подразумевает проведение примирения с потерпевшим специально для этих целей обученными и исключительно в этой области задействованными работниками. Небольшая часть специализированных организаций и учреждений обрабатывает большую часть случаев примирения в ФРГ (...)

Сотрудникам поручается:

- проведение примирения в соответствии с учетом их специализации и на протяжении длительного времени (доля рабочего времени, уделяемого примирению с потерпевшим, должна составлять не менее 50 % полной ставки);
- отделение посреднической деятельности и социальной работы с той или иной стороной конфликта;
- привлечение для посреднической деятельности обученных и прошедших повышение квалификации работников;
- разработка самостоятельного и однозначно нейтрального профиля организации или учреждения;
- формирование гибких рабочих структур, приспособленности к особенностям посреднической деятельности;
- соблюдение по отношению к финансирующей стороне соответствующих настоящим стандартам условий труда;
- объединение в сеть: для учета в своей проектной деятельности различных профессиональных перспектив (юристов, полицейских, социальных работников), исполнитель извлекает пользу от междисциплинарного состава членства в союзах и обществах или от сотрудничества с организованными в такой форме советами, комиссиями и комитетами.

²²¹ При потенциальной возможности нескольких организаций или учреждений проведения процесса примирения вначале дело передается нижестоящей организации или учреждению (прим. переводчика).

2.2. Инфраструктура

Для работы организации или учреждения по проведению примирения с потерпевшим необходимо персональное и материальное обеспечение.

Кроме того, существуют структурные факторы, которые оптимизируют предложение и могут повысить эффективность организации или учреждения.

Необходимо назвать следующие факторы:

- достаточную обеспеченность персоналом, который гарантирует специализированную посредническую деятельность;
- освобождение посредника от административной деятельности, например, через секретаря-делопроизводителя или администратора;
- собственные помещения, приспособленные для спокойного проведения разговоров с потерпевшим и обвиняемым;
- собственный доступ к телефону, штамп отправителя письма на специальном бланке, автоответчик;
- безопасное от взлома и воровства устройство для хранения документации, актов, уголовных дел (сейф);
- возможность доступа к средствам фонда для жертв преступлений для предоставления обвиняемому, не имеющему средств, беспроцентного займа для возможности возмещения потерпевшему причиненного вреда.

2.3. Доступность

Каждый обвиняемый и потерпевший должен иметь возможность воспользоваться процедурой примирения с потерпевшим. Установление контакта с организацией или учреждением по проведению примирения с потерпевшим (урегулированию конфликтов) должно быть возможно в наиболее легкой форме. При этом степень известности организации или учреждения играет значительную роль.

Организация или учреждение по проведению примирения с потерпевшим должны быть хорошо доступны и найдены без труда (описание пути, обозначение комнат или кабинетов, доступность общественным транспортом); в деревенской местности при низкой плотности населения должны быть обеспечены нейтральные места встреч (например, дом общины); необходимо сделать возможным вечерние часы для встреч и предлагать регулярные часы приема. Для сокращения «страха перешагнуть порог» необходимо подчеркнуть независимость организации или учреждения по отношению к находящимся в этом же здании иным органам или учреждениям (вывеска). Так же нужны постоянная работа с общественностью для ознакомления с предложениями организации или учреждения по урегулированию

конфликтов; указания в местной прессе, включение в телефонную книгу или книгу адресных ссылок, путеводитель служб и организаций и т. д.

3.1. Работа с общественностью

Примирение с потерпевшим как возможность внесудебного урегулирования конфликтов и возмещения ущерба еще не знакома многим людям. Для дальнейшего утверждения этого предложения нельзя отказываться от работы с общественностью. При этом необходимо учитывать определенные риски и соблюдать некоторые правила:

- обеспечение доверия и защиты персональных данных в рамках работы с общественностью. Участники проекта не должны использоваться для признания достижений проекта;
 - разработка и выпуск, а также последующая актуализация информационного пособия/брошюры и концепции, которые возможно применять и в рамках работы с общественностью;
 - конкретные договоренности в организации/учреждении об отношениях со СМИ;
 - выпуск материалов для прессы;
 - документация собственного присутствия в СМИ (например, создание папки с выдержками из прессы);
 - ознакомительные мероприятия, например, в школах, соседних центрах и центрах для молодежи;
 - выступление с докладами для профессионального сообщества.
- (...)

3.2. Сотрудничество с задействованными в процессе органами и лицами

(...) Четкие договоренности, прозрачность и регулярный обмен опытом облегчают понимание относительно работы партнеров и содействуют кооперации. Необходимо обозначить следующие аспекты:

- непрерывное включение в деятельность партнеров по кооперации;
- регулярные информационные мероприятия;
- конкретные договоренности относительно процедурных моментов (формальное направление случая для посреднической деятельности, промежуточные и заключительные отчеты), а также относительно критериев пригодности случая для проведения примирения и критериев передачи его посреднику, о сроках процесса и учете его результатов;
- обеспечение прозрачности деятельности (например, с помощью документации процесса и годовых отчетов);

- регулярные сообщения об опыте и обратный контроль о практической деятельности;
- налаживание личных контактов с работниками, участвующих в данных процессах в силу их компетенции;
- при участии адвокатов – включение их в деятельность во время всего процесса примирения, в особенности относительно требований и договоренностей.

3.3. Обмен опытом

(...)

Регулярные планерки в рамках организации/учреждения;

- построение и участие в работе региональных групп или межрегиональных рабочих органов с целью объединения в сеть для представительства и лоббирования общих интересов на политическом уровне;
- кооперация с другими организациями или учреждениями, занимающимися аналогичной работой на одном и том же уровне подсудности;
- участие в симпозиумах;

(...)

3.4. Кооперация с иными организациями

(...) Совместная работа со смежными как по содержанию (организации помощи жертвам преступлений, организации по работе с правонарушителями, центры медиации), так и по территории (организации помощи несовершеннолетним, консультационные бюро) служит обмену информацией и объединению в единую сеть.

Различные организации могут договориться о содержании их услуг и разграничить сферы деятельности. Лица, которые обращаются за помощью, могут быть переданы организациям, в сферу компетенции которых входит помощь данным лицам в конкретном случае. В отношении общих тем и проблем контакты могут быть использованы для формирования общественного мнения и фокусирования внимания на интересах ...

4.1. Квалификация

(...)

Необходимо обозначить следующие аспекты:

- образование по специальности социального работника/педагога, психолога, педагога или сравнимая с этими квалификация;
- рефлексия собственной работы через контроль третьего лица;
- прохождение годичного заочного курса обучения «Основы квалификации в качестве советника по урегулированию конфликтов в области примирения с потерпевшим» или сопоставимого курса;

- возможность регулярной практической деятельности в качестве посредника;
- регулярное получение информации об актуальном состоянии развития института примирения с потерпевшим (например, участие в проходящей каждые два года специализированной конференции «Форум по примирению с потерпевшим», получение сообщений «Информационной службы примирения с потерпевшим»);
- повышение квалификации, например семинары-погружения по гражданскому праву, по изучению положения жертвы, кооперация с органами юстиции, мастерские по методике и т. д.

4.3. Понимание ролей

Посредники работают в сфере противостоящих интересов сторон конфликта. Они должны помогать сторонам в поиске принимаемого под свою ответственность решения. Посредники отвечают за процесс примирения. Они поддерживают самостоятельность сторон, делают возможным конструктивный диалог между участниками, контролируют и структурируют процессы выработки договоренностей.

Посредники обнаруживают субъективные позиции участников конфликта. Отправной точкой является изложенный участниками социальный конфликт. Исключительной целью является выработка совместно с задействованными лицами основанного на взаимном согласии, реально выполнимого и справедливого соглашения. Посредники осознают, что примирение с потерпевшим возможно лишь на основе согласия и готовности к сотрудничеству. Они признают в любом случае уклонение и отказ от участия в этой процедуре. (...)

Необходимо назвать следующие аспекты:

- участие на стороне обоих конфликтующих (Allparteiligkeit): посредник должен казаться конфликтующим сторонам в сумме своих действий как нейтральное и справедливое лицо;
- распределение ролей: недопустимость совмещения деятельности посредника и советника для одной из сторон;
- прозрачность: открытость задач, процесса, методов работы и понимания роли посредника;
- уважение человеческого достоинства: посредник ответственен за то, что во время процедуры примирения никто не будет оскорблен, дискриминирован, подвержен нападкам или принужден к унижающим достоинство действиям по заглаживанию вреда;
- защита доверия: посредник обязан хранить в тайне в отношении третьих лиц содержание разговоров в рамках примирения;
- очерчивание границ: посредник должен осознавать собственные границы и открыто заявлять об этом, например, при решении право-

вых вопросов, при появлении заинтересованности в исходе дела, при психических проблемах задействованных лиц.

4.4. Основы права в посреднической деятельности

Право может служить критерием оценки решений конфликта. Посредники, однако, должны обращать внимание на то обстоятельство, что сами они не могут осуществлять консультирование по вопросам права. Кроме того, предоставление правовых советов не совмещается с ролью посредника.

Тем не менее необходимо информировать стороны конфликта о законодательных рамках, поскольку им необходимо принять решение о том, участвовать ли в попытке примирения или нет. Кроме того, посредники должны зачастую решать, советовать ли клиентам привлечение юридической помощи или наведение юридической справки. В связи с этим посредник должен знать определенный ряд законодательных положений:

- основы знаний о возрасте наступления уголовной ответственности, правоспособности, деликтоспособности, обязанности возмещения ущерба, солидарной ответственности, об отдаленных последствиях и косвенном ущербе;
- прозрачность по отношению к задействованным: в чем посредник специалист, а в чем нет;
- информацию о запрещении разглашения информации, защите персональных данных и отсутствие у посредника обязанности отказа от дачи свидетельских показаний;
- разъяснение задействованным лицам возможности воспользоваться юридической помощью и представительства через адвоката;
- передача информационных материалов участвующим лицам о том, где и как можно получить юридическую помощь, например, брошюры органов юстиции;
- при участии адвокатов: привлечение их и получение от них обратной связи во время всего процесса примирения, особенно относительно требований и договоренностей;
- прояснение вопроса, каким образом и почему могут возникать требования третьих лиц или почему на них могут переходить обязанности, например, страховых компаний или фондов медицинского страхования;
- проверка подготовленных проектов соглашений через юриста;
- проверка достоверности факта получения юридической помощи, например, через договор на оказание данных услуг.

5.1. Установление контакта

Зачастую уже во время установления контакта посредника с задействованными лицами решается вопрос о возможности проведения примирения.

Многим потерпевшим и обвиняемым еще неизвестна возможность примирения с потерпевшим или у них сложилось неправильное представление об этом. Необходимо в достаточной степени ознакомить задействованных лиц с проводящей примирение организацией или учреждением, с процессом примирения, снять барьеры и сделать возможным свободное принятие решения.

Необходимо определить следующие аспекты:

- установить первый контакт в письменной форме и в общедоступных формулировках;
- дать время на размышления и обозначить возможность задавать встречные вопросы;
- описать поручение, предложение и саму организацию (само учреждение), которая(-ое) занимается примирением;
- подчеркнуть добровольность предложения;
- назвать контактное лицо;
- предложить отдельные встречи для обмена информацией;
- если задействован несовершеннолетний – известить его законных представителей;
- приложить информационную брошюру.

5.2. Предварительные разговоры

Во время предварительных бесед стороны конфликта должны получить информацию о процессе примирения и условиях участия в нем, а также об альтернативах примирению.

Потерпевший и обвиняемый должны иметь возможность выразить свои ожидания, потребности, страхи и условия. Шансы и границы возможностей примирения должны быть ясны участвующим сторонам для того, чтобы сделать возможным свободное решение о дальнейшем ходе дела.

Необходимо определить следующие аспекты:

- дать возможность для отдельных предварительных разговоров с потерпевшим и обвиняемым;
- озвучить процесс примирения: процедуры, цели и его отражение в уголовном праве;
- сообщить о конкретных условиях участия в примирении, например о правилах участия, о критериях для преждевременного прекращения;
- указать на отсутствие у посредника обязанности отказа от дачи свидетельских показаний;

- предоставить информацию об альтернативах примирению: права участвующих лиц и возможные последствия в рамках уголовного и гражданского процесса;

- прояснить роль посредника (его нейтралитет) в отличие от полиции или органов юстиции (проведение следствия, обнаружение истины, оценка действий);

- сделать возможным субъективное изложение преступного события и связанных с ним чувств;

- прояснить ожидания, требования, а также оговорки (условия) и страхи относительно попытки примирения;

- подвести итоги и прийти к обязывающим договоренностям для дальнейшего хода процедуры;

- сделать возможным консультирование с адвокатом и зафиксировать информацию адвокатов, уже привлеченных в процесс;

- если задействован несовершеннолетний – известить его законных представителей;

- избежать нехватки времени и давления путем навязывания последующих встреч в чрезмерно короткий срок (в случае необходимости предоставить время на обдумывание и возможность еще одного предварительного разговора);

- составить протокол.

5.3. Примирительный разговор

В центре внимания процесса примирения находится внутренняя работа над последствиями преступления (*Tataufarbeitung*) и урегулирование конфликта между сторонами конфликта в совместном разговоре. Этот разговор дает участникам возможность найти удовлетворительное и уместное решение.

Исчерпывающее разъяснение конфликта возможно лишь во время личной встречи между участниками.

Необходимо обозначить следующие аспекты:

- создание условий, при которых возможно критическое рассмотрение конфликта, например, через порядок размещения участников, правила, коммуникацию, прозрачность;

- обеспечение добровольности: свободное пространство для поиска решений, возможность досрочного прекращения процесса, озвучивание альтернатив;

- способствование личной ответственности: достаточная информированность, возможность получения юридических консультаций через адвоката, определение содержания и результатов самими сторонами;

– приведение в норму дисбалансов в отношениях между сторонами конфликта (количество, власть, способности), например, с помощью ко–медиаторов (вспомогательных посредников);

– избежание виктимизации²²² и стигматизации²²³ (общественного клеймения);

– структурирование примирительного разговора – задание посредника. Регулирование конфликта проходит несколько фаз. Полезной может быть следующая структура:

1) выяснение предпосылок разговора;

2) представление субъективного изложения случившегося;

3) конфронтация с преступлением и эмоциональная работа над его последствиями;

4) сбор предложений по решению ситуации и ведение переговоров;

5) Закрепление результатов (соглашение).

5.4. Соглашение

По окончании успешного примирения стороны приходят к соглашению о результатах урегулирования конфликта. Договоренность может быть достигнута как в письменной, так и в устной форме. Ответственным за форму соглашения является посредник. Подстраховка с гражданско-правовой точки зрения, однозначность формулировок и их исчерпывающий характер защищают от последующих конфронтаций.

Необходимо определить следующие аспекты:

– выделить конкретные решения и сформулировать их однозначно;

– четко разделить спорные или бесспорные содержания (частичная договоренность, еще ожидаемые требования третьих лиц);

– учесть последующие требования, например, непредвиденный косвенный ущерб;

– при значительных суммах возмещаемого ущерба, а также при предвидимом косвенном ущербе необходимо побудить стороны к принятию юридической помощи, придать договору письменную форму;

– использовать юридически проверенную форму договора;

– определить порядок выплат;

– обеспечить выполнимость, например, через соразмерные частичные выплаты, использование фондов помощи жертвам преступлений;

²²² Слово образовано от обозначения отрасли криминологии – виктимологии, которая посвящена изучению отношений между жертвой преступления и самим преступлением и(или) преступником; в данном случае обозначает чрезмерное подчеркивание, акцентирования внимания на роли «жертвы».

²²³ От греч. и лат. «stigma» – шрам, рубец, знак, признак, отметка.

- при участии несовершеннолетних – получить согласие законных представителей;
- оставить время для размышлений;
- не давать согласие для соглашений, которые нарушают права человека или противоречат нормам морали и нравственности;
- контролировать исполнение соглашения, информирование о последствиях неисполнения;
- погасить задолженности через уплату отдельными взносами или осуществление общественно полезной работы.

Приложение 8

Формуляры, используемые в процедуре примирения с потерпевшим²²⁴

8.1. Письмо прокуратуры г. Кёльн обвиняемому²²⁵.

Прокуратура г. Кёльн

№: _____

Кому: _____

Уважаемая/ый _____

Вы обвиняетесь в том, что (дата, место) ..., то есть в совершении преступления, предусмотренного §....

Прокуратура г. Кёльна, однако, готова отказаться от уголовного преследования против Вас, если Вы в назначенный срок по соглашению с потерпевшей/им/ими соразмерно компенсируете причиненный вред. Если компенсация пройдет успешно в установленный Законом срок, прокуратура прекратит уголовное преследование против Вас.

Пожалуйста, свяжитесь в течение этой недели с WAAGE-Köln (адрес и телефон). Указатель пути и часы приема приведены на обратной стороне этого письма. Там Вы с помощью посредника смо-

²²⁴ Перевод на русский В. В. Юркова.

²²⁵ Schreckling Jürgen u.a. Bestandaufnahmen zur Praxis des Täter-Opfer-Ausgleichs in der Bundesrepublik Deutschland. Bonn, 1991. S. 99.

жете договориться в определенный срок о соразмерной компенсации потерпевшему.

Это решение основывается на § ... § ...

Если Вы не согласны с этим вариантом, сообщите об этом прокуратуре или WAAGE-Köln. В связи с этим будет принято новое решение, при необходимости обвинительный акт будет передан судье по делам несовершеннолетних.

Если компенсация не будет осуществлена из-за недостаточной готовности потерпевшего к этому процессу, прокуратура проверит иные основания прекращения уголовного преследования.

*Прокуратура г. Кёльна
/подпись/*

8.2. Письмо прокуратуры г. Франкфурт на Майне на предмет передачи дела службе по примирению²²⁶

*Наименование прокуратуры
N. Дата, адрес
Распоряжение*

☐ *Примечание*

Уголовное производство в отношении в связи..... представляется подходящим для проведения примирения;

☐ *Дубликат уголовного дела приложить (только в исключительных случаях);*

☐ *Лист(ы) ... уголовного дела копировать (только в исключительных случаях);*

☐ *Срок для обратного предъявления;*

☐ *Иные распоряжения отдельно.*

Подлинник с ☐ материалами уголовного дела ☐ дубликатом уголовного дела

Через управление по делам молодежи (адрес)

кому: ... Евангелическому обществу помощи молодежи и взрослым (адрес)

с просьбой содействия в осуществлении примирения с потерпевшим.

Печать

²²⁶

Цит. по: Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien...

8.3. Письмо службы по примирению обвиняемому несовершеннолетнему²²⁷

*Помощь несовершеннолетним в урегулировании конфликтов
г. Марбург*

Общество поддержки амбулантных социально-педагогических мероприятий

Адрес, телефон

Кому

Прокуратура г. Марбург сообщила мне, что против Тебя возбуждено уголовное дело из-за (причинения телесных повреждений).

Я работаю посредником в процессе примирения с потерпевшим при обществе, помогающем несовершеннолетним в урегулировании конфликтов г. Марбурга. В рамках этой организации у обвиняемого и потерпевшего от преступления есть шанс встретиться для того, чтобы обсудить происшествие и выработать соглашение о возмещении вреда, с которым были бы согласны все задействованные лица, таким образом, что судебное разбирательство возможно даже и не понадобится.

Прокурор считает, что нужно постараться таким образом найти решение.

Поэтому я хочу предложить Тебе прийти на предварительное собеседование ко мне (дата, время) для того, чтобы мы могли еще раз в спокойной обстановке обсудить все это дело. Если у Тебя нет возможности прийти в это время – позвони мне, чтобы мы могли договориться о другом времени встречи.

Более детальную информацию Ты найдешь в приложении к этому письму. Если у Тебя будут вопросы – обращайся также по телефону. Твои родители получают копию этого письма по почте.

С уважением

/подпись/

Фамилия, имя

²²⁷ Цит. по: Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien...

8.4. Письмо службы по примирению потерпевшему²²⁸

*Помощь несовершеннолетним в урегулировании конфликтов
г. Марбург*

*Общество поддержки амбулантных социально-педагогических
мероприятий*

Адрес, телефон

Кому

Прокуратура г. Марбург сообщила мне, что Вы стали жертвой преступления. Я являюсь работником «Помощи несовершеннолетним в урегулировании конфликтов г. Марбург» и занимаюсь проектом «примирение с потерпевшим». В рамках этого проекта я могу предложить Вам и обвиняемому возможность урегулировать по обоюдному согласию имеющиеся конфликты и договориться о возмещении причиненного Вам ущерба.

В связи с этим хочу спросить, готовы ли Вы к проведению процедуры примирения.

Если Вы согласны участвовать в данном процессе, то мы могли бы сначала встретиться здесь, в помещении нашей организации, и обсудить с Вами индивидуально и в спокойной обстановке этот вопрос. Вы также могли бы обозначить свои представления о возмещении ущерба.

Я предлагаю Вам следующую дату и время: ...

Если у Вас имеются вопросы и Вы хотите договориться о другом времени для встречи – обращайтесь по телефону! Я был бы Вам также благодарен, если бы Вы сообщили мне по телефону о том, что Вы придете к назначенному времени!

*С уважением,
Фамилия, имя*

...

8.5. Письмо службы по примирению родителям потерпевшего ребенка²²⁹

*Евангелическое общество помощи молодежи и взрослым
Проект «Примирение с потерпевшим»
Адрес, телефон, N.*

*Уважаемая ...
Уважаемый ...*

Ваш ребенок стал жертвой преступления.

Прокуратура считает, что в данном случае имеет смысл попробовать урегулировать дело не доводя до суда. Проведение процедуры урегулирования спора было поручено проекту «Примирение с потерпевшим». Наша задача состоит в посредничестве между потерпевшим и обвиняемым в связи с совершенным преступлением. Целью такого посредничества выступает урегулирование конфликта и, в случае необходимости, улаживание вопроса о возмещении причиненного вреда. Весь процесс проходит, разумеется, конфиденциально.

Использование процедуры посредничества является добровольным и безвозмездным.

Прежде всего, я предлагаю Вам подробно поговорить о том, что же произошло и как Вы планируете обходиться с последствиями преступления. Я также могу проинформировать Вас о дальнейшем ходе процесса, и мы можем обсудить вопросы, которые важны для Вас.

Я постараюсь в ближайшее время связаться с Вами по телефону, чтобы узнать, заинтересованы ли Вы этим предложением. Если до Вас трудно дозвониться, я был бы Вам благодарен, если Вы сами свяжетесь со мной по телефону.

Ваш ребенок получит по почте письмо от нас.

*Более подробная информация о проекте представлена в приложенном к письму проспекте
С уважением,
по поручению*

²²⁹ Цит. по: Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien...

Фамилия

Консультант социальной службы

Приложение

8.6. Заключительный отчет прокуратуре²³⁰

Евангелическое общество помощи молодежи и взрослым

Проект «Примирение с потерпевшим»

Адрес, телефон, N.

Уголовное дело:

N.

Отдел:

В связи:

Заключительный отчет

Уважаемые Дамы и Господа,

в вышеупомянутом уголовном деле было достигнуто примирение с потерпевшим.

Данные:

– время совершения преступления: – поступление материалов дела:

– распоряжение прокуратуры: – завершение примирения:

процесс примирения:

– предварительные разговоры: в отдельных беседах участники выразили интерес к примирению.

Участвующие лица:

– разговор по урегулированию конфликта: дата

Участвующие лица:

Результат:

– обсуждение преступления:

– урегулирование конфликта:

– принесение извинений:

– совместная деятельность:

²³⁰

Цит. по: Reuber S., Rössner D. Sammlung der Länderrichtlinien...

- *произведение работ, оказание услуг:*
- *материальное возмещение:*

В связи с успешным примирением с потерпевшим мы ходатайствуем о прекращении уголовного дела.

*С уважением,
по поручению*

Фамилия

Консультант социальной службы

*Копия судебной помощи несовершеннолетним г. Франкфурт для
ознакомления*

Копия господину прокурору ... для ознакомления.

Учебное издание

Щедрин Николай Васильевич
Юрков Виктор Васильевич

**ПРИМИРЕНИЕ
ПРЕСТУПНИКА И ПОТЕРПЕВШЕГО
В СИСТЕМЕ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ
ФРГ**

Учебное пособие

Редактор М. В. Саблина
Корректор А. А. Быкова
Компьютерная верстка: Л. М. Живило

Подписано в печать 15.12.09. Печать плоская
Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л.
Тираж 300 экз. Заказ № 913/09

Издательско-полиграфический комплекс
Сибирского федерального университета
660041, г. Красноярск, пр. Свободный, 82а