

Академия правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан

ДОСУМОВ ДИАС УАЛИХАНОВИЧ

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ
ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Диссертация
на соискание степени магистра юридических наук
по образовательной программе: «7М04203-Юриспруденция»

Научный руководитель:
Доцент кафедры специальных
юридических дисциплин
Института послевузовского
образования кандидат
юридических наук
юрист 2 класса

_____ Амуртаева Д.Т.

Косшы, 2021 г.

ТҮЙІНДЕМЕ

Магистрлік диссертация шеңберінде зерттелген тақырып Қазақстан Республикасының қылмыстық іс жүргізу қызметі үшін аса өзекті болып табылады. Осыған байланысты біздің зерттеуіміздің міндеті қылмыстық іс жүргізу заңнамасының арнайы заңмен және заңға тәуелді актілермен бірге медиация сияқты маңызды құқықтық институтты тиісті реттеуді қамтамасыз ететіндігін анықтау болып табылады.

Біздің республикамызда барынша Қылмыстық-процестік үнемдеуге, сондай-ақ қылмыстық саясаттың репрессивтілігін төмендетуге және сол арқылы "түрме тұрғындарының" деңгейін төмендетуге бағыт алынған жағдайларда медиация институтын жетілдіру аса маңызды мәнге ие болады.

РЕЗЮМЕ

Тема, исследованная в рамках магистерской диссертации, представляет большую актуальность для уголовно-процессуальной деятельности Республики Казахстан. В этой связи задачей исследования является выяснение того, насколько достаточно уголовно-процессуальное законодательство вкупе со специальным законом и подзаконными актами обеспечивает надлежащую регламентацию такого важного правового института, как медиация.

В условиях, когда в нашей республике взят курс на максимальную уголовно-процессуальную экономию, а также снижение репрессивности уголовной политики и тем самым снижение уровня «тюремного населения», совершенствование института медиации приобретает важнейшее значение.

SUMMARY

The topic studied in the framework of the master's thesis is of great relevance for the criminal procedure activity of the Republic of Kazakhstan. In this regard, the task of our study is to find out how sufficiently the criminal procedure legislation, together with a special law and by-laws, provides for the proper regulation of such an important legal institution as mediation.

At a time when our republic is committed to maximum criminal procedure economy, as well as reducing the repressiveness of criminal policy and thereby reducing the level of the "prison population", the improvement of the institution of mediation is of crucial importance.

СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	4
1. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ	
1.1. Понятие, сущность и виды медиации.....	9
1.2. Международно-правовые источники медиации	19
1.3. Медиация в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран	27
2. МЕДИАЦИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	
2.1. Цели, задачи и принципы медиации в уголовном процессе.....	41
2.2. Основания и процессуальный порядок медиации в уголовном процессе.....	52
2.3. Проблемы применения медиации в уголовном процессе.....	67
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	77
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	88
ПРИЛОЖЕНИЕ А.....	96
ПРИЛОЖЕНИЕ Б.....	97

ВВЕДЕНИЕ

1.1 Актуальность темы исследования. Конституция провозгласила суверенную Республику Казахстан демократическим, светским, правовым и социальным государством, ориентированным на формирование новой политической и экономической системы. Признав приоритет международно-правовых актов, Конституция законодательно закрепила высшими ценностями человека, его жизнь, права и свободы.

Вхождение Республики Казахстан в качестве независимого субъекта в мировое сообщество обусловило становление правового национального менталитета, основанного на создании национального законодательства, учитывающего новые экономические отношения. Демократические принципы правового государства, получили дальнейшее развитие в проводимой государством судебно-правовой реформе, направленной на оптимизацию системы уголовного судопроизводства.

Лидер нации Нурсултан Назарбаев в своем Послании «Стратегия «Казахстан-2050» отметил необходимость разработки новых Уголовного и Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, в основе настоящей стратегии заложен План Нации «100 конкретных шагов – современное государство для всех», предусматривающий дальнейшее совершенствование правовой системы страны, главной целью которой является упрощение и повышение экономичности уголовного процесса, приведение его в соответствие с международными стандартами, ну и, конечно, максимально полная защита конституционных прав граждан.

В послании народу Казахстана отмечается, что наше общество находится на пороге полномасштабной реформы судебной системы, соответствующей общепринятым в демократическом сообществе стандартам.

В этой связи Президентом в качестве первоочередных задач были определены следующие направления деятельности:

- упрощение судопроизводства, обеспечение его объективности, а также стабильности и своевременности исполнения судебных актов;
- усиление гарантий прав граждан в рамках судопроизводства и на стадии исполнения судебных решений [1].

Гарантируя всем гражданам свободу реализации своих субъективных прав, Конституция РК в статье 34 установила, что каждый обязан соблюдать Конституцию и законодательство Республики Казахстан, уважать права, свободы, честь и достоинство других лиц. Концепцией правовой политики Республики Казахстан, отмечено, что приоритет прав человека следует гармонично сочетать с интересами общества и государства.

В этой связи наряду с расширением прав и законных интересов личности, вовлеченной в сферу уголовного судопроизводства, необходимо усиление критериев, обеспечивающих нормальную деятельность органов, ведущих уголовный процесс, и гарантирующих соблюдение интересов других органов, организаций и лиц, способствующих решению задач уголовного судопроизводства.

С принятием нового Уголовно – процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 года и вступления в силу с 1 января 2015 года были восполнены многие пробелы и внедрены новые институты, направленные на эффективную реализацию поставленных целей, и задача уголовно – процессуальным законодательством, а также не допущению нарушения законных прав и интересов всех участников, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства, но следует отметить, что в уголовном судопроизводстве имеются проблемы, которые требуют более глубокого научного изучения и осмысления, в целях совершенствования законодательства и практики его применения.

Институт медиации присутствовал в урегулировании правовых конфликтов всегда и во всех государствах. Это обусловлено самой сущностью данного правового института, который реализовывал стремление людей к мирному, щадящему обе конфликтующие стороны, разрешению взаимных претензий. В большей степени медиация была применима в области урегулирования гражданско-правовых отношений.

Существенным отличием уголовного процесса от гражданского судопроизводства, помимо прочих, является его императивное начало, которое исключает учет мнения участников сторон: обвинения и защиты. Исключением во властной, государственной регламентации уголовного процесса всегда являлось производство по делам частного и частно-публичного обвинения.

Если придерживаться определения сущностных критериев, то можно утверждать, что институт медиация также был всегда применим и в уголовном судопроизводстве. Свидетельством тому является присутствие в уголовном процессе не только публичной, но и частной и частно-публичной формы обвинения. Последним формам обвинения присущ диспозитивный характер, при котором в максимальной степени учитывается волеизъявление сторон, а государству отводится роль беспристрастного арбитра.

Однако присутствовавшая издавна процедура примирения сторон в уголовном судопроизводстве определение в виде медиации получила сравнительно недавно.

Впервые в правовом пространстве нашего государства появился Закон Республики Казахстан «О медиации» 28 января 2011 года. Также впервые в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (*далее УПК РК*) внесена статья, определяющая правовой статус нового участника уголовно-процессуальных отношений – медиатора.

Все это означает, что ранее присутствовавшие и регулируемые «по умолчанию» уголовно-процессуальным законодательством медиативные отношения, с введением указанных новелл получают прописанную нормами права реализацию.

Регулирование в порядке медиации ранее, до принятия специального закона, было «по умолчанию» т.к. оно сводилось лишь к дозволению потерпевшей стороне отказаться от уголовного преследования виновных и примириться с ними.

Если обратиться к редакции нового УПК РК, то обнаруживается, что регламентация данного института в нем не изменилась и также, как и в прежнем УПК РК 1997 года, сводится к следующим положениям: «Производство по этим делам начинается не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежит прекращению за примирением его с обвиняемым, подсудимым.

Производство по этим делам начинается не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежит прекращению за примирением его с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым лишь в случаях, предусмотренных статьей 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан».

Статья 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан гласит, что «лицо, совершившее уголовный проступок или преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации, и загладило причиненный вред [2].

В случаях, когда уголовным правонарушением причинен вред охраняемым законом интересам общества и государства, лицо, указанное в части первой или второй настоящей статьи, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно чистосердечно раскаялось и загладило вред, причиненный охраняемым законом интересам общества или государства».

Ранее, до принятия нового уголовного и уголовно-процессуального кодексов, примирение состоялось по инициативе сторон, и регулирование всей процедуры также было возложено на самих тяжущихся сторон. Иными словами, законодательная регламентация сводилась только лишь к дозволению примирения. За рамками «государственного ока» оставались вопросы выполнения обвиняемой стороной всех условий примирения, что не гарантировало полного восстановления нарушенных прав и свобод потерпевших.

В этой связи задачей нашего исследования является выяснение того, насколько достаточно уголовно-процессуальное законодательство вкупе со специальным законом и подзаконными актами обеспечивает надлежащую регламентацию такого важного правового института, как медиация.

В условиях, когда в нашей республике взят курс на максимальную уголовно-процессуальную экономию, а также снижение репрессивности уголовной политики и тем самым снижение уровня «тюремного населения», совершенствование института медиации приобретает важнейшее значение.

Степень научной разработанности темы исследования. Институту медиации, а также проблемам его применения в уголовном процессе посвящены исследования таких российских ученых, как Комарова Ю.А., Гордийчук Н. В., Шамликашвили Ц. А., Сабитова Ж.С., Смаилова А.Л., Гроенхейзен М., Головкин Л.В., Ширкин А.А., Карягина О.В., Маткина А.И.

Данной теме уделяли внимание и казахстанские ученые, среди которых: Ахпанов А.Н., Жакупов Ж.А., Когамов М.Ч., Мицкая Е.В., Маматай У., Пен С.Г., Юрченко Р. И., Амуртаева Д.Т. и др.

Целью диссертационного исследования является анализ круга проблем, связанных с применением уголовно-процессуального и иного законодательства по регулированию института медиации в уголовном процессе и определение путей их решения.

Достижение цели предполагает решение следующих задач:

- исследовать вопросы о понятии, сущности и видах медиации;
- ознакомиться с международно-правовыми источниками медиации;
- ознакомиться с медиацией в уголовном законодательстве зарубежных стран;
- изучить цели, задачи и принципы медиации в уголовном процессе;
- исследовать основания и процессуальный порядок медиации в уголовном процессе;
- проанализировать проблемы применения медиации в уголовном процессе.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в результате применения законодательства регулированию института медиации в уголовном процессе

Предмет исследования являются международные правовые акты, законодательство отдельных зарубежных государств и Республики Казахстан по регулированию института медиации в уголовном процессе, а также практика их применения.

Нормативная база исследования состоит из международных правовых актов, законодательство отдельных зарубежных государств и Республики Казахстан регламентирующие институт медиации в уголовном процессе, Нормативные постановления Верховного Суда Республики Казахстан.

Теоретическую базу исследования составляют результаты научных исследований отечественных и зарубежных ученых, посвященных выбранной нами теме.

Методологическая основа исследования включает всеобщий метод материалистической диалектики, базирующийся на единстве практической и теоретической деятельности и частно-научные методы познания объективной

действительности: сравнительно-правовой анализ; системно-структурный; конкретно-социологический и другие методы научного исследования.

Этапы исследования, ожидаемые результаты и предполагаемые направления их внедрения и апробации. Результаты диссертационного исследования могут стать надежным теоретическим и методическим материалом при преподавании уголовно-процессуального права в высших учебных заведениях юридического профиля, а также в системе первоначальной подготовки, повышения квалификации и переподготовки следователей, дознавателей, начальников структурных подразделений органов дознания и следствия, прокуроров, судей, адвокатов.

Положения, выносимые на защиту:

В результате проведенного исследования выработаны следующие рекомендации по совершенствованию института медиации в РК:

1) В связи с тем, что во время уголовного преследования лиц, напрямую затрагиваются права и свободы человека дополнить пункт 1 части 4 ст.9 Закона Республики Казахстан «О медиации» и окончательно изложить его в следующей редакции: 1) лица, имеющие высшее юридическое образование, достигшие двадцатипятилетнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов;

Дополнить ч.2 ст.10 Закона Республики Казахстан «О медиации» пунктом 3) в следующей редакции: «до начала медиации и в ходе его проведения давать сторонам медиации разъяснения по правовым и организационным вопросам».

3) С учетом того, что в действующем законодательстве отсутствуют подробные условия участия медиатора в уголовном процессе, УПК РК дополнить самостоятельной главой, в которой необходимо:

- сосредоточить подробную регламентацию действий должностных лиц органов уголовного преследования и суда по делам, по которым возможно применение медиации;

- определить права и обязанности конфликтующих сторон;

- определить перечень документов, которые подлежат оформлению по данным делам на разных стадиях уголовного процесса.

4) В связи с тем, что в уголовном процессе могут участвовать лица из социально уязвимых слоев населения, ст.22 закона РК «О медиации» дополнить частью 4-1, в следующей редакции: «Расходы, связанные с проведением медиации по уголовному делу, оплачиваются подозреваемым, обвиняемым, подсудимым. Орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований вправе освободить подозреваемого, обвиняемого, осужденного полностью или частично от оплаты расходов, связанных с медиацией, о чем выносит мотивированное постановление».

Общая характеристика института медиации

1.4. Понятие, сущность и виды медиации

В Республике Казахстан так же, как и на всем постсоветском пространстве, термин «медиация» стал применим относительно недавно. В советский период нашей истории этот термин в правовом обиходе не употребляли. В этой связи появляется необходимость в уяснении понятия и сущности этой новеллы.

Термин «медиация» имеет иностранное происхождение, поэтому нельзя найти его этимологии в русском языке. В толковом словаре сказано, что слово «медиация» происходит от латинского *mediare* – посредничать, занимать середину между двумя точками зрения либо сторонами, предлагать средний путь, держаться нейтрально, беспристрастно, преим. в международных отношениях [3, с. 1]

В правовой литературе имеется множество определений данного понятия. Приведем некоторые из них.

«Медиация – процедура примирения конфликтующих сторон путем их вступления в добровольные переговоры с помощью третьей стороны – посредника (медиатора), оказывающего содействие для урегулирования спора» [4, с. 73]

В данном определении сделан акцент на участие примиряющего посредника, являющегося в этих отношениях третьей стороной.

«Медиация – это путь к осмысленному взаимоприемлемому решению, основанному на консенсусе между сторонами, вовлеченными в спор» [5, с. 1] [3].

Эта дефиниция особо выделяет завершение конфликта «взаимоприемлемым решением».

«Медиация – один из альтернативных способов разрешения конфликтов. Альтернативное разрешение споров – это процесс, направленный на урегулирование разногласий конфликтующих сторон, основанный на добровольности, равноправии, проходящий вне государственной судебной системы» [6, с. 9].

Здесь автор подчеркивает альтернативность данной процедуры общепризнанному государственному регулированию в виде разрешения конфликта внесудебных рамок.

«Медиация – это альтернативный способ разрешения спора при участии третьей нейтральной, беспристрастной стороны – медиатора, оказывающего содействие сторонам, вовлеченным в спор и добровольно участвующим в процедуре медиации, с целью выработки взаимоприемлемого и жизнеспособного решения по разрешению спора на условиях взаимного уважения и принятия права каждой из сторон защищать свои интересы» [7, с. 19].

В отличие от предыдущих определений, в данном случае автор обращает внимание на то, что медиативное разрешение спора представляет собою реализацию гражданами своих прав на защиту собственных интересов.

Закон Республики Казахстан «О медиации» принятом 28 января 2011 года (*далее Закон о медиации*) закрепляет следующее определение: «медиация - процедура урегулирования спора (конфликта) между сторонами при содействии медиатора (медиаторов) в целях достижения ими взаимоприемлемого решения, реализуемая по добровольному согласию сторон» [8].

Из этих определений можно вычленить следующие признаки медиации:

- это альтернативный способ разрешения спора;
- она основана на добровольном участии сторон;
- способ защиты сторонами собственных прав и законных интересов;
- это поиск взаимоприемлемых путей разрешения спора;
- равноправие сторон, основанное на взаимном уважении;
- участие беспристрастного участника – медиатора.

Медиация в силу своей универсальности стала популярнейшей составляющей общественных отношений в подавляющем большинстве государств мира. Это обстоятельство подвигло ученых определить роль, значение данного института.

Так, например, медиация рассматривается «как философская категория, представляющая собой новую идеологию человечества, направленную на построение культуры взаимоотношений в диалоге общения путем ведения переговоров. Психологический аспект медиации проявляется в том, что она выступает коммуникацией, отягощенной негативными эмоциями спорящих субъектов, направленная на погашение (снятие) конфликта путем нахождения компромиссного решения, устраивающего стороны» [9, с. 87].

Действительно, в медиации проявляется новая, более цивилизованная идеология человечества, в которой стороны ищут наиболее щадящий, уважительный процесс разрешения разногласий. При наличии взаимных притязаний, а порою даже неприязни, стороны преодолевают негативные эмоции и обоюдно идут на мирный, компромиссный договор.

Социальную составляющую медиации видят в том, что «это социально-ориентированный институт, призванный минимизировать конфликтность и научить членов общества мирному ведению переговоров. В то же время

медиация, как правовой институт, представляет собой альтернативный традиционному судопроизводству способ урегулирования конфликтов; универсальная процедура, применяемая ко многим спорам, возникающим в сфере частноправового регулирования» [10, с. 27].

Медиация с позиции социальной философии, по мнению А. Хоннета, «отражает необходимость участия граждан в применении права вследствие потребности личности в признании, а также ряда неизбежных проблем, связанных с делегированием своей воли представителям» [11, с. 6].

С позиции социологии медиация представляется способом снятия конфликтной ситуации между членами общества, за счет чего достигается социальное равновесие и удовлетворение сторон принятым решением.

«В этом случае медиативные процедуры – это инструмент стабилизации необходимого уровня легитимности общества, реализация идей формального равенства, проявление коммуникативной теории права» [9, с. 88].

Участники конфликта в медиации наиболее полно ощущают принадлежащие им права, получают возможность проявить волю, получают удовлетворение от возможности реализации своих прав и признания его воли.

В медиации многие усматривают преимущества по сравнению с судебным разрешением конфликтов. Одним из отрицательных последствий судебного разбирательства является то, что «психологическое напряжение между сторонами в этом случае не снимается, поэтому после судебного разрешения конфликта их сотрудничество часто затруднено или вообще невозможно» [12, с. 1].

Процедура медиации в отличие от судебного рассмотрения использует метод, при котором конфликт разрешается на основе удовлетворения интересов обеих сторон, а не преследует цели установления того, кто прав, а кто виноват. Получается, медиация находит пути взаимного компромисса. В результате медиативной процедуры никто не ощущает себя побежденным либо победителем. Стороны четко осознают меру своей ответственности за свои поступки, решения.

По мнению Е. И. Носыревой, в медиации «посредник не исследует доказательства, не устанавливает факты и не выносит подлежащее принудительному исполнению решение» [13, с. 41]

С таким утверждением следует согласиться, так как в процессе медиации предмет конфликта осознается участниками в качестве свершившегося факта. Остается решить вопрос по поводу того, каким образом разрешить сам конфликт и вернуть нарушенные права в прежнее состояние.

Участники медиативных процедур активным образом влияют на ход и исход данной процедуры.

«Они могут урегулировать разногласия полностью, частично или отказаться от достижения соглашения. Вступив же в судебный процесс, участники спора обязаны подчиняться его строгой процедуре и теряют

контроль над своим спором, так как неизвестно, когда и в чью пользу он будет разрешен» [13, с. 41].

По нашему мнению, привлекательность медиации для ее участников в большей степени заключается в возможности собственного влияния на достижение желаемого результата. В то время как судебное рассмотрение предполагает безусловное, прямое применение норм права, четкое следование букве закона.

«Они стремятся урегулировать спор по справедливости, учитывая интересы обеих сторон. Следовательно, круг возможных взаимоприемлемых решений здесь шире, чем в судебном разбирательстве» [14, с. 1]. «Медиация - это возможность для всех участников спора выйти из него победителями при отсутствии побежденных» [15, с. 109]

Еще одним немаловажным преимуществом медиации являются условия конфиденциальности. Так, к примеру, за редким исключением, в зале судебного заседания могут присутствовать любые желающие люди. Однако для многих участников конфликта подобная публичность неприемлема. Многие желают сохранить от огласки, как сам факт конфликта, так и саму процедуру разбирательства.

Следующей отличительной особенностью медиации является ее быстрота. Это обусловлено тем, что срок окончательного разрешения спора не ставится в зависимость от государственных структур, которые, как известно, бывают очень загружены валом подобных и иных дел. В определенных ситуациях длительность процедуры может иметь экономическую составляющую.

В Законе о медиации сказано, что «медиация проводится на основе принципов:

- 1) добровольности;
- 2) равноправия сторон медиации;
- 3) независимости и беспристрастности медиатора;
- 4) недопустимости вмешательства в процедуру медиации;
- 5) конфиденциальности» [8].

Принцип добровольности предусматривает:

- стороны вправе изъявить желание принять участие в медиации и вправе от него в любой момент отказаться;
- в соответствии с принадлежащими им правами увеличить или уменьшить размер требований или же отказаться от него;
- они свободны в выборе вопросов для обсуждения, которые бы способствовали разрешению конфликта, но при этом не допускается нарушение прав третьих лиц.

Принцип равноправия сторон означает, что «стороны медиации пользуются равными правами при выборе медиатора, процедуры медиации, своей позиции в ней, способах и средствах ее отстаивания, при получении

информации, в оценке приемлемости условий соглашения об урегулировании конфликта и несут равные обязанности» [8].

Недопустимость вмешательства в процедуру медиации законодателем обеспечивается:

- независимостью и самостоятельностью медиатора. Он независим от всех – физических и юридических лиц, государственных органов и их должностных лиц;

- условием беспристрастности по отношению к обеим конфликтующим сторонам и необходимостью самоотвода при возникновении препятствий к его беспристрастности;

- обеспечением самостоятельности медиатора при выборе средств и методов медиации;

- установлением запрета на вмешательство в медиативные процедуры иных, помимо сторон физических и юридических лиц, а также государственных органов и их должностных лиц.

Принцип конфиденциальности реализуется посредством установления законом запрета разглашать сведения о содержании медиативных процедур без письменного согласия стороны, предоставившей эти сведения.

Закон запрещает допрашивать медиатора в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые последнему стали известны в процессе медиации. Нарушение установленных запретов на разглашение сведений о медиации влечет установленную законом ответственность.

Таким образом, можно заключить, что медиация имеет целый ряд преимуществ по сравнению с судебным разбирательством. В связи с этим у конфликтующих сторон имеется выбор, который является их правом. Этим правом они могут воспользоваться либо отказаться от него.

В правовой литературе имеется множество классификаций медиации. Так, Е.И. Носырева предлагает деление альтернативных способов разрешения споров на частные и публичные. По ее мнению, «частная медиация представляет собой самостоятельную процедуру урегулирования правовых споров, существующую наряду с юрисдикционными способами их разрешения. Публичная медиация является следствием интегрирования частной медиации в форму процедуры или технологии в деятельность юрисдикционных органов» [13, с. 36].

С.И. Калашникова подразделяет на: «1) нотариальную, 2) судебную, 3) медиацию в деятельности иных органов гражданской юрисдикции. Рассматривая виды судебной медиации, она выделяет частную медиацию в рамках судебного процесса; медиацию, инкорпорированную в судебный процесс; медиационную технологию, интегрированную в судебный процесс» [16, с. 15].

Помимо этого в правовой науке «выделяются классическая медиация, внутрисистемная, комплексная. Так, классическая медиация начинается с соглашения сторон и оканчивается подлежащим исполнению договором.

Основная ее цель - дополнение возможностей судебного регулирования, налаживание связей и согласия между сторонами. Данная процедура направлена на взаимовыгодное урегулирование с учетом взаимных интересов сторон, в ее основе лежит «гарвардский метод» ведения переговоров (интегративные переговоры). При этом роль медиатора заключается в организации взаимодействия в управлении коммуникацией сторон.

При внутрисистемной медиации медиатор поддерживает стороны в качестве третьего лица, но является частью конфликтующей системы, например, один из сотрудников того же учреждения, к которому принадлежат спорящие стороны.

При сложных случаях конфликта, например, при неготовности сторон к обсуждению спора, недостаточности информирования о существовании спора, непризнании вовлеченности в конфликтную ситуацию применяется комплексная медиация, т.е. медиация с элементами творческого подхода, индивидуальным подходом к сторонам» [17, с. 120].

Приведенный перечень видов медиации не является исчерпывающим. Помимо уже указанных выделяют еще и такие виды, как коммерческую и «иные модели медиации в зависимости от специфики конфликтной сферы, например, семейная медиация, медиация в организации между сотрудниками, медиация в сфере трудовых споров и конфликтов, в т.ч. по вопросам заключения коллективных договоров, медиация в области корпоративных споров и конфликтов, в т.ч. между учредителями, акционерами и исполнительным органом, и т.д.» [17, с. 120].

Л. Боуль и М. Несик приводят иную, кардинально отличающуюся от предыдущих, классификацию, которая предусматривает:

- ✓ «обзорную медиацию, целью которой является определение предмета спора и более четкое и адекватное обозначение границ конфликта;
- ✓ медиация урегулирования конфликта – проводится с целью урегулирования спора и достижения взаимовыгодного соглашения;
- ✓ медиация сдерживания конфликта – проводится с целью выработки правил поведения, которые в свою очередь, делают возможным дальнейший диалог сторон по поводу окончательного разрешения конфликта тем или иным способом;
- ✓ медиация заключения договоров – проводится во время переговоров по поводу заключения договора, нацелена на формирование однозначного понимания позиций и интересов будущих партнеров.
- ✓ медиация выработки политического решения – применяется с целью выработки политических решений с учетом интересов общественности;
- ✓ превентивная медиация, целью которой является предупреждение конфликта» [18, с. 12].

Мировой опыт применения медиации привел к тому, что в настоящее время наблюдается многообразие «медиационных стилей,

идентифицируемых различными авторами, дает представление о богатстве нюансов и сложности обсуждаемых вопросов. С этой точки зрения, медиация по своей специфике может быть:

1. Фасилитативная (Facilitative).
2. Родовая, исходная (Generic).
3. Оценочная медиация (Evaluative).
4. Директивная медиация (Directive).
5. Фандрайзинговая медиация (Fund-Raising).
6. Ориентированная на разрешение проблем (Problem-solving).
7. Ориентированная на достижение цели (Goal-oriented).
8. Направленная на достижение соглашения (Settlement-driven).
9. Основанная на интересах, или интегративная (Interest-based or Integrative).
10. Медиация отчаяния, или Отчаянная медиация (Desperation mediation).
11. Трансформативная (Transformative).
12. Гуманистическая (Humanistic).
13. Нарративная (Narrative).
14. Познавательная, когнитивная систематическая (Cognitive systemic)
15. Экосистемная и Ориентированная на семью (Ecosystematic, Familyoriented).
16. Клиент-центрированная (Client-centered), стороно-центрированная (Party-centered)» [19, с. 147].

Таким образом, в науке имеет место многообразие классификаций медиативных процедур по самым различным основаниям.

Если обратиться к законодательной классификации медиации, то следует обратиться к статье 1 Закона о медиации, то можно выделить следующие виды отечественной медиации:

- в сфере гражданских прав;
- по регулированию трудовых споров;
- по разрешению семейных конфликтов;
- по урегулированию конфликтов по уголовным делам об уголовных проступках, преступлениях небольшой и средней тяжести, а также тяжких преступлениях в случаях, предусмотренных частью второй статьи 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан, если иное не установлено законами Республики Казахстан;
- разрешении спора и отношений, возникающих при исполнении исполнительного производства» [8].

Из этого следует, что отечественный законодатель перечень видов медиации оставляет открытым, но четко обозначает ситуации, при которых медиация не применима. В соответствии с ч.2, 3 и 4 ст.1 указанного закона медиация не может быть осуществлена:

а) «в случае, если такие споры (конфликты) затрагивают или могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, и лиц, признанных судом недееспособными либо ограниченно дееспособными;

б) для регулирования любых отношений, когда одной из сторон является государственный орган;

в) по уголовным делам о коррупционных преступлениях и иным преступлениям против интересов государственной службы и государственного управления» [8].

Данные ограничения вполне объяснимы, так как в случаях участия в медиации в качестве участников лиц недееспособных или ограниченно дееспособных очень сложно обеспечить свободное осознанное волеизъявление этих лиц. В тех ситуациях, когда одной из конфликтующих сторон выступает государство невозможно обеспечить равноправие сторон, так как физическое лицо или даже юридическое лицо не смогут в равной мере противостоять властным структурам.

Последнее ограничение, на наш взгляд, связано с опасностью коррупционных и иных преступлений против государственной службы и государственного управления. Ввиду этого исключается возможность компромисса между виновными в совершении этих преступлений лицами и государством, как потерпевшей стороны.

В силу того, что медиация для нашей республики является правовой новеллой, впервые введенной в действие законом о медиации лишь в 2011 году, имеется ряд законодательных пробелов в регулировании этого института.

В первую очередь это связано с недостаточным количеством профессиональных медиаторов.

Т. Ковалева пишет о том, что на начало 2019 года «в стране более 100 организаций медиаторов, они как юридические лица зарегистрированы в Министерстве юстиции, а точное количество медиаторов не зафиксировано, общей базы никем не ведется, отследить, сколько из них активно занимаются внесудебным разрешением споров и наработали опыт – сложно» [20, с. 1].

Судья Специализированного межрайонного административного суда города Астаны О. Шалабаев утверждает, что «наибольшее количество профессиональных медиаторов зарегистрировано в южной и северной столицах: Алматы – 100, Астана – 104. Наименьшее количество профессиональных медиаторов (от 1 до 20) зарегистрировано в 5 областях:

- Алматинская область (г.Талдыкорган) – 2,
- Атырауская область (г.Атырау) – 9,
- Жамбылская область (г.Тараз) – 11,
- Северо-Казахстанская область (г.Петропавловск) – 11,
- Павлодарская область (г.Павлодар) – 15.

Вовсе отсутствуют профессиональные медиаторы в г.Байконур и Кызылорда Кызылординской области (0)» [21, с. 1].

Это вполне объяснимо, т.к. до принятия указанного закона в республике никто и нигде не готовил профессиональных медиаторов. Профессии медиатора просто не существовало. Разумеется, что для данной профессии, так же, как и для любой иной, требуется обучение, в процессе которого лицо должно получить комплекс специальных знаний и умений. Любое новшество обычно вызывает некоторую настороженность и для ее успешной реализации требуется некоторое время для адаптации.

Правила прохождения обучения по программе подготовки медиаторов утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 3 июля 2011 года. Данные Правила являются основой для разработки учебных программ по подготовке медиаторов и курсов повышения их квалификации.

Так, РОО «Национальная Палата Медиаторов» занимается обучением по следующим программам:

- «- краткосрочный курс обучения (1-дневный) раскрывает общие понятия о процедуре медиации - теоретические занятия (9 академических часов);

- среднесрочный курс обучения (3-дневный) - более углубленное изучение теоретических знаний, а также базовое практическое применение медиативных навыков. По окончании выдается сертификат непрофессионального медиатора;

- общий курс медиации - программа абсолютной практической направленности, предназначена для подготовки профессиональных медиаторов в сфере урегулирования различных споров, предусматривает необходимый объем знаний для получения статуса профессионального медиатора» [22, с. 1].

«Общий курс медиации» предназначен для подготовки всех желающих стать профессиональным медиатором, соответствующих требованиям статьи 9 Закона, и должен быть в объеме не менее 48 часов. Лица, получившие сертификат по учебной программе «Общий курс медиации» вправе вести практическую деятельность в качестве медиатора на профессиональной основе без права преподавания медиации [23, с. 1].

По нашему мнению, курсы обучения медиации слишком краткие. Очень сложно дать полный объем необходимых знаний даже в объеме самого большого «Общего курса медиации», который предусматривает обучение всего в объеме 48 часов.

Даже не столь посвященному человеку вполне понятно, что медиатору необходимы знания не только в области юриспруденции. Медиатор должен иметь знания из области психологии, а конкретнее, ее подотрасли - конфликтологии. Помимо этого, обучение должно предполагать овладение не только теоретическими знаниями. Для любой профессиональной деятельности нужны умения и навыки, которые могут быть приобретены в практике применения знаний. То есть, обучающие программы должны включать не только преподавание теоретических вопросов, но и

предполагать практические занятия, в ходе которых обучающиеся могут получить элементарные навыки и умения по применению теоретических познаний.

Согласно Закону о медиации «осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут:

1) лица, имеющие высшее образование, достигшие двадцатипятилетнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов;

2) судьи в отставке» [8].

По нашему мнению, представляется неудачным решение законодателя в качестве одного из условий необходимых для профессионального медиатора наличие любого высшего образования. Профессиональный медиатор в процессе своей деятельности должен способствовать разрешению конфликта между сторонами пусть и не путем прямого применения норм закона, но все же в пределах, не нарушающих права сторон, третьих лиц, государства. Медиатор всегда должен иметь ввиду правовую интерпретацию сложившейся конфликтной ситуации. Он должен четко понимать законность или незаконность притязаний каждой из сторон. В переговорах с каждой из сторон, медиатор должен иметь возможность продемонстрировать возможный ход событий при судебном рассмотрении конфликта, а также предлагать иной, но не противоречащий закону, путь его разрешения.

Из этого следует, что медиатор непременно должен обладать знаниями в области юриспруденции и уметь применить эти знания в практической деятельности, которая для него будет выражаться в консультировании сторон, ориентировании в существе спора, а также в будущем обозрении возможного развития правовых событий.

И. В. Панова также склоняется к тому, что в законе необходимо закрепление «в качестве обязательного требования к медиатору наличие высшего юридического образования» [4, с.75]

На наш взгляд следует обратить внимание на тот факт, что в Законе о медиации ничего не сказано об оказании медиатором юридической или консультативной помощи.

Мы полностью согласны с Н.И. Минкиной, которая пишет: «Думается, медиатор поставлен в такие условия, что он, по сути, вынужден нейтрально проконсультировать стороны, дать разъяснения закона и обозначить спорящим сторонам возможные варианты урегулирования спора» [24, с.68].

Действительно, в ходе переговоров с каждой из сторон медиатор просто вынужден быть консультантом по правовым и организационным вопросам. Невозможно добиться того, чтобы стороны пошли на взаимовыгодный компромисс, без терпеливого, методично поданного разъяснения преимущества примирительного варианта разрешения конфликта. В процессе

этих переговоров медиатор должен апеллировать толкованиями правовых норм.

В тоже время закон не запрещает привлекать к участию в разрешении конфликта помимо медиатора еще и профессионального адвоката. Однако, очевидно, что их одновременное участие будет слишком обременительным для сторон, т.к. работа каждого из них должна быть оплачена.

В результате проведенного исследования мы приходим к выводу о том, что было бы целесообразным:

- дополнить пункт 1 части 4 ст.9 Закона Республики Казахстан «О медиации» и окончательно изложить его в следующей редакции: 1) лица, имеющие высшее *юридическое* образование, достигшие двадцатипятилетнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов;

- дополнить ч.2 ст.10 Закона Республики Казахстан «О медиации» пунктом 3) в следующей редакции: «до начала медиации и в ходе его проведения давать сторонам медиации разъяснения по правовым и организационным вопросам».

1.2. Международно-правовые источники медиации

Как известно, различные правовые институты появляются в каком - либо государстве, которые вследствие их успешной апробации перенимаются другими государствами. Аналогичная ситуация складывалась касательно института медиации. Первые прецеденты по использованию медиации появились в США. «Так, в 1947 году при министерстве труда США была создана Федеральная служба по посредничеству и примирительным процедурам (Federal Mediation Conciliation Service, FMCS), целью которой стало разрешение конфликтов между работниками и работодателями. Тогда же, как принято считать, в практику разрешения конфликтов вошел и термин «медиация»» [25, с. 59].

«К концу 1960-х годов альтернативные формы разрешения споров довольно активно применялись в США уже в различных сферах отношений: при разрешении трудовых, семейных, гражданско-правовых споров. В соответствии с федеральным законом 1964 г. при Департаменте юстиции США была создана Служба по связям с общественностью, в задачи которой входило участие в урегулировании трудноразрешимых расовых и общинных споров[26, р. 8]. По инициативе Фонда Форда были созданы Национальный

центр урегулирования споров и Институт посредничества и разрешения конфликтов» [27, с. 104].

Идейным вдохновителем указанных предприятий считают американского ученого-юриста Р. Паунда.

«В 1976 году в США крупномасштабная «Паундовская конференция», посвященная 70-летнему юбилею выступления Р. Паунда перед ААЮ. С программным докладом на конференции выступил профессор права Гарвардского университета Фрэнк Сандер, который представил собственную инновационную концепцию развития правосудия – модель «судов со множеством дверей» (multi-door courthouse)» [27, с. 104].

Основной темой конференции являлась перспектива внесудебного разрешения конфликтов. С этого времени альтернативное (или, как вариант, «адекватное») разрешение споров начало свое существование в виде «юридической дисциплины и практической сферы деятельности» [28, с. 6-7].

По итогам этой конференции в трех судах Америки: (в Верховном суде США (Вашингтон), в судах городов Талса (Оклахома) и Хьюстон (Техас), было начато экспериментальное внедрение альтернативных способов разрешения конфликтов. В 1998 г. уже был принят федеральный закон об альтернативном урегулировании споров (Alternative Dispute Resolution Act).

«Постепенно в США сложились около двадцати различных альтернативных процедур разрешения правовых споров и большое число их «гибридных» моделей, из которых наиболее востребованными являются переговоры, медиация и арбитраж» [26, р. 8].

Развитие указанных выше событий в США мы не рассматриваем в качестве непосредственных международно-правовых источников медиации. Однако считаем, что они в значительной степени повлияли на создание правовых документов, которые действительно следует рассматривать в качестве источников медиации на уровне международно-правовых актов.

Международно-правовые акты, издаваемые ООН и другими международными организациями, прежде всего, основаны на восприятии человека, как суверенной, самостоятельной личности, которая должна быть наделена комплексом прав с учетом необходимости уважительного к нему отношения. Права человека должны быть производными из достоинства, принадлежащего каждой личности.

Именно в связи с этим в преамбулах таких основополагающих международных конвенций по правам человека 1966 года – Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах, закреплено положение о том, что источником прав, указанных в данных актах, является естественная природа человека. Статья 1 Устава ООН 1945 года, которая закрепляет цели сотрудничества между членами Организации Объединенных Наций, одним из проявлений такого сотрудничества устанавливает

«поощрение и развитие уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии».

К.Т. Тимошенко по этому поводу пишет: «В 2003 году в «Стэмфордских принципах» [29, с. 1] было изложено общее для учреждений и программ ООН понимание того, что именно должен повлечь за собой так называемый «подход к развитию, основанный на правах» (человека) <...> Управление Верховного комиссара ООН по правам человека дает четко понять, что внесудебные механизмы возмещения вреда также могут быть важны и должны развиваться и укрепляться параллельно:

а) через усиление доступа к компонентам правосудия в рамках политик и программ развития, начиная с укрепления потенциала в области сбора и анализа данных, мониторинга и обеспечения доступных путей (формальных и неформальных) компенсации в случаях нарушения права;

б) путем поощрения альтернативных правовых групп лиц, помощников юристов и связанных с ними элементов гражданского общества для оказания помощи в урегулировании конфликтов посредством медиации, поддержки людям в их взаимодействии с законом и облегчения их столкновений с бюрократическими процессами» [30, с. 131].

По замыслу создателей указанных международных документов неофициальные, внесудебные формы разрешения конфликтов в виде медиации, существующие наряду с судебными процессами, должны способствовать цивилизованному развитию людей и общества.

К международным источникам, имеющим непосредственное отношение к институту медиации, следует отнести следующие документы рекомендательного характера:

- Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 1980 г.;
- Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г.;
- Директиву N 2008/52 ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах;
- Европейский кодекс поведения для медиаторов от 2 июня 2004 г.;
- «Рекомендация № г (99) 19 Комитета министров государствам – членам Совета Европы, посвященная медиации в уголовных делах», принятая Комитетом министров 15 сентября 1999 года на 679-й встрече представителей Комитета;
- «Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия» (2002/12, Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН, принята на 37-м пленарном заседании 24 июля 2002 года).

Согласительный регламент Комиссии ООН по праву международной торговли 1980 г. (далее *Регламент*) содержит рекомендации по мирному

урегулированию споров, во-первых, на международном уровне; во-вторых сфера деятельности его субъектов – торговля. Тем не менее, данный документ представляет ценность в качестве образца для внесудебного, взаимно согласованного разрешения возникшего конфликта.

Регламент рекомендует применение примирительных процедур при условии взаимного стремления сторон к мирному разрешению спора. Важнейшим моментом является то, что Регламент вводит в согласительную процедуру фигуру посредника, аналогом которого в уголовном процессе впоследствии стал медиатор.

Согласно Регламенту посредник становится связующим звеном между конфликтующими сторонами, поскольку последние через него представляют друг другу собственные предложения по урегулированию спора.

В целом Регламент представил хорошо проработанный образец правового способа внесудебного разрешения спора, обозначив при этом условия, права сторон, варианты решений и возможность привлечения третьих лиц.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г. представляет собою развернутый и подробный правовой акт, созданный с учетом практики применения предыдущего ему Регламента, признавая, что он

«- внес «существенный вклад в формирование согласованных правовых рамок для справедливого и эффективного урегулирования споров, возникающих в международных коммерческих отношениях,

- использование таких методов урегулирования споров дает существенные выгоды, такие, как сокращение количества случаев, при которых спор ведет к прекращению коммерческих отношений, облегчение осуществления международных операций участниками коммерческой деятельности и достижение экономии в процессе отправления правосудия государствами» [31, с. 1].

По нашему мнению в указанном международном документе одним из положительных его черт было закрепление толкования такого ключевого понятия, как «согласительная процедура». Под ней предлагается понимать «процедуру, которая может именоваться согласительной, посреднической или обозначаться термином аналогичного смысла и в рамках которой стороны просят третье лицо или лиц ("посредника") оказать им помощь в попытке достичь мирного урегулирования их спора, возникшего из договорных или иных правоотношений либо в связи с ними. Посредник не обладает полномочиями предписывать сторонам разрешение спора» [31, с. 1].

Данное разъяснение позволяет процесс медиации по уголовным делам также отнести к категории согласительных процедур, вне зависимости от отраслевой правовой принадлежности.

Так, соответствующие аналитические документы ООН по дипломатической медиации рассматривают логику посреднической деятельности в том, что посредничество направлено, в первую очередь, на стимулирование диалога и «...в этой связи для посредничества характерна своя собственная логика и подходы, некоторые аспекты которых могут быть актуальны и для других методов мирного разрешения споров» [32, с. 1].

Следует согласиться с мнением С.А. Асанова который утверждает, что «в документах ООН институт медиации рассматривается касательно дипломатической направленности в практическом применении, но соответствующие аналитические документы могут быть рассмотрены в рамках системного общетеоретического анализа и в приложении к другим направлениям, включая правовое и процессуально-административное направления. Такая применимость выражена в том, что логика и содержание медиации как подхода является одинаковым, независимо от того, в какой сфере и на каком уровне такое посредничество реализуется» [33, с. 50].

Следующий документ, который следует отнести к международно-правовым источникам медиации - это Директива N 2008/52 ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах (*далее Директива*).

В данном случае сферой действия Директивы являются гражданские и коммерческие дела. Однако его принятие стало следствием положительных результатов многолетней практики применения вышеуказанных рекомендаций ООН. В данном документе сказано, что Совет «одобрил выводы относительно альтернативных методов разрешения споров в соответствии с гражданским и коммерческим законодательством» [34, с. 1]. В Директиве примирительные процедуры уже получили название «медиации».

Помимо этого, Директива отмечает существенные положительные черты медиации, а именно: «В отношении договоренностей, достигнутых посредством медиации, существует большая вероятность того, что они будут исполняться добровольно, как и большая вероятность того, что они обеспечат сохранение дружеских и устойчивых отношений между сторонами» [34, с. 1].

Очевидно, что данный вывод Европейского парламента и Совета Европейского союза распространяется на примирительные процедуры, осуществляемые в рамках любых отраслей права.

Другим существенным моментом, по нашему мнению, является то, что Директива особо подчеркивает: «Медиация, рассматриваемая в данной Директиве, должна представлять собой добровольную процедуру в том смысле, что стороны сами несут ответственность за проведение данной процедуры и могут организовывать её в соответствии с собственными пожеланиями, а также прерывать её в любой момент» [34, с. 1].

Это положение, на наш взгляд, является ключевым вне отраслевой принадлежности процедуры. Важно понимание того, что при медиации инициатива, волеизъявления и ответственность за принятые решения полностью принадлежат сторонам. Иными словами, в процессе медиации в полной мере действуют диспозитивные начала.

Директива содержит следующие определения, основные конструкции которых, являются универсальными:

«- «Медиация» означает любой процесс вне зависимости от его обозначения, в котором две или более стороны спора прибегают к помощи третьей стороны с целью достижения соглашения о разрешении их спора, и вне зависимости от того, был ли этот процесс инициирован сторонами, предложен или назначен судом или предписывается национальным законодательством государства-члена ЕС

- «Медиатор» означает любое третье лицо, привлечённое к осуществлению медиации эффективным, объективным и компетентным образом, вне зависимости от наименования или профессии данного третьего лица в соответствующем государстве-члене ЕС и вне зависимости от того, каким образом это третье лицо было привлечено или затребовано для проведения медиации» [34, с. 1].

Европейский кодекс поведения для медиаторов был разработан инициативной группой практикующих посредников при поддержке Европейской Комиссии, и принят на конференции в Брюсселе 2 июня 2004 года.

Появление такого документа было ожидаемо и потому логично. В связи с появлением лиц, специализирующихся на оказании посреднических услуг в примирительных процедурах, появилась необходимость в правовом документе, который бы очерчивал границы дозволенного поведения этих лиц. Это обстоятельство облегчало бы работу медиаторов, а также популяризовало бы саму процедуру медиации.

Данный документ назван Кодексом чести медиаторов, но по своему содержанию он больше соответствует правовому акту, поскольку содержит не только требования, которым должен соответствовать медиатор, но и принципы медиации, порядок процедуры медиации, вопросы вознаграждения и т.д.

В таком контексте указанный Кодекс может служить хорошим образцом, который могут использовать в своем национальном законодательстве другие государства, не входящие в Европейский Союз.

Таким образом, указанные выше правовые акты, выработанные ООН и Европейским Союзом следует отнести к международным правовым источникам медиации, невзирая на то, что они:

- регулируют споры, возникшие на уровне государств;
- направлены на сферу торговли и гражданских отношений.

Это обусловлено тем, что указанные источники медиации создают прецедент внесудебного разрешения споров, определяют основные принципы и условия медиации. Помимо этого они содержат образцы таких ключевых понятий, как:

- посредник-медиатор;
- согласительные (примирительные) процедуры;
- медиация и т.д..

Следующий международный источник медиации относится к разрешению споров непосредственно в уголовном процессе - это «Рекомендация № г (99) 19 Комитета министров государствам – членам Совета Европы, посвященная медиации в уголовных делах», принятая Комитетом министров 15 сентября 1999 года на 679-й встрече представителей Комитета (*далее Рекомендации*).

Рекомендации характеризуют «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» [35, с. 1].

В отличие от предыдущих источников Рекомендации в преамбуле особо подчеркивают следующее:

- необходимость личного участия в деле таких участников, как пострадавший, правонарушитель и иных лиц, чьи интересы затрагиваются, а также местное сообщество;
- признание приоритета законных интересов лица, пострадавшего от правонарушения;
- медиация рассматривается в качестве способа повышения ответственности правонарушителя, а также его исправления и возвращения в общество;
- возможность приобщения общества, неправительственных организаций в дело нейтрализации последствий правонарушения;
- необходимость организации обучения медиаторов с целью обеспечения их профессиональными навыками.

Рекомендации закрепляют следующие принципы медиации в уголовном процессе;

- добровольность, из чего следует, что медиация возможна при согласии обеих сторон, а также возможность в любом случае отозвать свое согласие;
- конфиденциальность, которая определяет, что без согласия сторон информация, исходящая от них не подлежит распространению;
- доступность посреднических услуг;
- возможность применения медиации на любой стадии уголовного процесса;
- независимость службы медиации в рамках уголовного дела.

Важное значение, по нашему мнению, имеет регламентация Рекомендациями правовой основы медиации, среди которых такие, как:

- информирование сторон об их правах, условиях, процедуре и последствиях медиации;
- недопустимость принуждения сторон к медиации;
- смысл медиации должен быть понятен сторонам, в противном случае она не допустима;
- медиация возможно только при признании сторонами основных обстоятельств дела;
- факт участие в медиации не должен рассматриваться как доказательство признания вины;
- недопустимость обстоятельств, ставящих стороны в неравное положение из-за явного несоответствия их возраста, зрелости, интеллектуальных способностей.

Рекомендации очерчивают позицию медиатора в деле, а также кратко описывают саму процедуру медиации.

На наш взгляд, данный правовой акт представляет собою четкий нормативный каркас правовой регламентации медиации в уголовном процессе, который может быть использован в национальном законодательстве других государств, с внесением некоторых дополнений с учетом особенностей национального права.

Комитет министров Совета Европы выработал Пояснительную записку к Рекомендации № R (99) 19 от 15.09.99. по медиации в уголовных делах, в котором предусматривает следующие возможные модели медиации в уголовном процессе:

- неформальное посредничество осуществляется работниками органов уголовной юстиции в ходе их обычной работы. Это может быть прокурор, социальный работник или сотрудник службы пробации, судья. Данный способ может быть применен любой правовой системой при условии их адаптации к конкретным условиям этой системы;
- традиционные деревенские или племенные сходы, рассчитанные на государство, где сохраняются тесные традиционные связи их обществ. В данном случае медиация направлена на сохранение сплоченности этих обществ и их исконных традиций;
- медиация с прямым посредничеством, когда конфликтующие стороны встречаются при участии посредника, а также не прямое посредничество, при котором стороны предпочитают не встречаться друг с другом, а обмен информацией происходит только через посредника;
- медиация в виде программ о переговорах о компенсации, при которых посредник чаще всего встречается со сторонами поочередно. В данном случае не преследуется цель по примирению спорящих сторон. Могут быть оговорены условия, максимально способствующие успешному возмещению ущерба виновной стороной;

- медиативные процедуры в рамках общественных судов, в которых присутствуют элементы посредничества и переговоров;

- медиативные процедуры в форме семейных и общественных конференций. В данном случае семья и представители общественности допускаются к участию в уголовном процессе. В ходе этих конференций решаются вопросы о компенсации, взысканиях, обязательствах, которое было бы приемлемо для пострадавшего и позволяло бы правонарушителю избежать дальнейших неприятностей.

В Пояснительной записке сделан вывод о том, что «медиация демонстрирует, что нельзя считать несовместимыми интересы пострадавших, правонарушителей и общества в целом. Социально конструктивные подходы к решению проблем благотворны для всех заинтересованных сторон. Медиация, с ее примиряющей природой, может помочь существующей системе уголовной юстиции справиться с одной из ее основных задач, заключающейся в поддержании мира и безопасности в обществе путем восстановления нарушенного преступлением равновесия и общественного спокойствия» [36, с. 1].

В докладе Генерального секретаря ООН в 2009 году об укреплении посредничества и поддержке посредничества и в принятой на основании консенсуса резолюции Генеральной Ассамблеи 65/283 «Укрепление роли посредничества в мирном урегулировании споров, предотвращении и разрешении конфликтов» отмечается, что более интенсивное использование посредничества является требованием времени и существует необходимость активного развития потенциала международной медиации [37, с. 1].

Таким образом, завершая исследование вопросов о международно-правовых источниках медиации, следует отметить, что в настоящее время для государств, пожелавших внедрить в свою правовую систему институт медиации, имеются хорошо разработанные нормативные клише. Эти образцы содержат основной «каркас», который можно взять за основу и в последующем адаптировать его, дополняя и развивая отдельные элементы в соответствии с особенностями национального права. Более того, в международно-правовых источниках медиации предоставляют широкую возможность выбора подходящей модели медиации.

1.3. Медиация в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран

Ознакомление с зарубежным уголовным законодательством на предмет наличия в нем регламентации института медиации мы решили начать с рассмотрения законодательства стран ближнего зарубежья.

Странами ближнего зарубежья являются, прежде всего, республики бывшего СССР. В данном случае следует отметить, что опыт постсоветских

государств интересен тем, что ранее, в советский период своей истории, они имели идентичные правовые системы и столь же идентичные правовые положения, регламентирующие разрешение ситуаций с помощью норм, являющиеся предшественниками современной медиации в уголовном процессе.

Однако после распада СССР, бывшие его республики, получив независимость, стали развивать свои правовые системы самостоятельно. В результате получилось, что одинаковая правовая платформа стала постепенно трансформироваться и приобретать новые формы. Насколько обновленное законодательство государств бывшего СССР относительно норм, регулирующих медиативные отношения, отличаются друг от друга, мы попытаемся установить, исследовав их законодательство.

В Российской Федерации 27 июля 2010 г. был принят закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», в соответствии с которым использование процедуры медиации допускается только для разрешения гражданских, трудовых и семейных споров и не затрагивает уголовное судопроизводство (ст. 1).

Так же, как и во всех бывших советских республиках в современном российском законодательстве имеются, сохранившиеся еще с советских времен базовые предпосылки появления медиации в уголовном судопроизводстве. К ним относятся институт освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ) и уголовно-процессуальный институт прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим (ст. 25 УПК РФ), разновидностью которого выступает медиация.

В этой связи следует говорить, что в Российской Федерации в уголовно-процессуальном законодательстве нет института медиации, но имеется возможность использования медиативного подхода к разрешению уголовных дел. К таковым относится возможность прекращения уголовного дела по делам частного обвинения в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым (ч.2 ст.20 УПК РФ).

Введение института медиации в уголовное судопроизводство Российской Федерации находится в стадии теоретического обсуждения.

В Республике Беларусь закон «О медиации» был принят в 2013 году. С.В.Рыбак по этому поводу пишет: «В законе сказано, что «сфера его деятельности распространяется на отношения, связанные с применением медиации в целях урегулирования споров, возникающих из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной хозяйственной (экономической) деятельности, а также споров, возникающих из трудовых и семейных правоотношений. Однако в ч. 3 этой же статьи имеется оговорка о том, что действие закона Республики Беларусь «О медиации» распространяется также на медиацию, которая проводится в рамках иных видов судопроизводства в случаях,

предусмотренных законодательными актами. Таким образом, законодатель оставил возможность внедрения института медиации в уголовно-процессуальные отношения» [38, с. 382].

Однако не все признают указанную оговорку прямым допущением медиации в уголовном судопроизводстве, так как указанный выше Закон о медиации не закрепил порядка ее применения в уголовном процессе. Соответственно, по справедливому замечанию Л. Л. Зайцевой, поскольку соответствующих норм в УПК не имеется, то сфера действия данного закона не распространяется на урегулирование споров, возникающих из уголовно-правовых отношений [39, с. 12].

Следовательно, в настоящий момент можно констатировать, что законодатель, несмотря на положительное отношение к медиации, воздерживается от ее внедрения в производство по уголовным делам, основываясь в целом на том, что это не нашло однозначного одобрения у правоприменителей [40, с. 1].

Исходя из этого следует констатировать, что в Республике Беларусь в настоящее время можно лишь говорить о возможности применения медиативного подхода при разрешении уголовных дел частного и частно-публичного обвинения. В отличие от УПК РФ, УПК Республики Беларусь допускает прекращение уголовного дела за примирением сторон по делам частно-публичного обвинения.

Закон Кыргызской Республики № 161 «О медиации» принят 22 июня 2017 года. В данном законе четко прописано, что «медиация применяется к спорам, возникающим из уголовно-правовых отношений в случаях, прямо предусмотренных законом. Медиация в сфере уголовно-правовых отношений регулируется Уголовным [кодексом](#) Кыргызской Республики, [Кодексом](#) Кыргызской Республики о проступках, Уголовно-процессуальным [кодексом](#) Кыргызской Республики и настоящим Законом. Сторонами медиации в сфере уголовно-правовых отношений являются потерпевший и лицо, подозреваемое в совершении проступка или преступления» [41, с. 1].

УПК Кыргызской Республики так же, как и в уголовно-процессуальный закон нашей республики, предусматривает прекращение уголовного преследования вследствие примирения сторон по делам частного и частно-публичного обвинения.

Однако, в отличие, к примеру, от УПК Республики Казахстан, УПК Кыргызской Республики не предусматривает такого участника уголовного процесса, как медиатор. Из этого следует, что в законе не получили закрепление полномочия этого участника уголовного процесса. Поэтому совершенно непонятно, каким образом медиатор должен осуществлять свою деятельность в рамках уголовного судопроизводства.

Закон Республики Армения «О медиации» был принят совсем недавно – 28 июня 2018 года. Вопрос о применении медиации в уголовном процессе

данный закон так же, как и закон Республики Беларусь, оставляет открытым, так как гласит: «Медиация может осуществляться по спорам, вытекающим из гражданских, семейных, трудовых, а в предусмотренных законом случаях - также других правоотношений» [42, с. 1].

УПК Армении предусматривает только два вида уголовного преследования: в частном и публичном порядке. Дела частного обвинения подлежат прекращению за примирением сторон.

Однако в УПК Армении нет такого участника уголовного процесса, как медиатор. В законах нет регламентации процедуры медиации. Поэтому можно сделать вывод о том, что в настоящее время институт медиации в уголовном процессе Республики Армения не получил должного развития.

Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 года предусматривает уголовное преследование в порядке частного, общественно-частного или общественного обвинения. Однако институт медиации в уголовно - процессуальном законодательстве в данной республике не получил развитие. УПК не содержит положений, регламентирующих процессуальный статус такого субъекта уголовно-процессуальных отношений, как медиатор.

Закон Азербайджанской Республики “О медиации” принятый 29 марта 2019 года сферу своей деятельности распространяет только на:

« - гражданские и экономические споры (в том числе споры с иностранным элементом);

- споры, возникающие из семейных отношений;

- споры, возникающие из трудовых отношений;

- споры, возникающие из административно-правовых отношений» [43, с. 1].

Следует констатировать факт того, что в Азербайджанской Республике медиации по уголовным делам нет.

Аналогичная ситуация наблюдается в Узбекистане. Так, закон Республики Узбекистан “О медиации” принятый 3 июля 2018 года гласит: «Действие настоящего Закона распространяется на отношения, связанные с применением медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, а также индивидуальным трудовым спорам и спорам, возникающим из семейных правоотношений, если законом не предусмотрено иное» [44, с. 1].

То есть, закон не предусматривает медиацию по уголовным делам.

Еще более суженным по сравнению с предыдущими правовыми актами является закон Грузии “О медиации”, принятый 18 сентября 2019 года, и вступивший в силу 1 января 2020 года. Так в нем сказано, что:

« - действие настоящего Закона распространяется на медиацию, проводимую на основании соглашения о медиации, а также на судебную

медиацию, определенную главой XXI Гражданского процессуального кодекса Грузии, с учетом особенностей Гражданского процессуального кодекса Грузии;

- действие настоящего Закона не распространяется на нотариальную медиацию, предусмотренную Законом Грузии «О нотариате», медиацию и нотариальную медиацию, предусмотренные Законом Грузии «О совершенствовании специального порядка системной и спорадической регистрации прав на земельные участки и кадастровых данных в пределах государственного проекта», медиацию, предусмотренную Кодексом о правосудии в отношении несовершеннолетних, и на медиацию с целью рассмотрения и разрешения коллективных споров, предусмотренную Органическим законом Грузии «Трудовой кодекс Грузии» [45, с. 1].

Довольно странно звучит определение «судебная медиация», так как общепризнано во всем мировом сообществе, что медиация – есть внесудебное урегулирование споров.

Ознакомление с указанными правовыми актами позволяет сделать вывод о том, что в Грузии медиация по разрешению конфликтов по уголовным делам не существует.

Верховная Рада Украины только лишь 15 июля 2020 года приняла в первом чтении законопроект "О медиации" (о внесудебном урегулировании споров).

В данном законопроекте сказано, что «медиация может применяться в любых конфликтах (спорах), которые возникают в гражданских, семейных, трудовых, хозяйственных, административных правоотношениях, а также уголовных производствах при заключении соглашений о примирении между потерпевшим и подозреваемым, обвиняемым и в других сферах общественных отношений» [46, с. 1].

Поэтому можно ожидать, что в скором времени в Украине институт медиации будет внедрен в уголовно-процессуальное законодательство. Каким он будет, в настоящее время судить невозможно ввиду того, что его положения пребывают еще в стадии законопроекта.

Статья 276 Уголовно-процессуального кодекса Республики Молдова от 14 марта 2003 года предусматривает возможность «примирения между потерпевшим и правонарушителем с помощью медиации»

Закон «О медиации» в Республике Молдова был принят 3 июля 2015 года. Часть 2 данного закона регламентирует порядок медиации по уголовным делам о правонарушениях, среди которых такие основные положения, как:

«- общие положения о медиации по уголовным делам о правонарушениях;

- медиатор по уголовным делам о правонарушениях;

- информация, предоставляемая медиатору по уголовным делам о правонарушениях;

- мировое соглашение в рамках уголовных дел о правонарушениях» [47, с. 1].

УПК Молдовы предоставляет сторонам право инициировать привлечение медиатора и завершение уголовного дела мирным путем. Причем такое право дается не только потерпевшему и обвиняемому, но и гражданскому истцу. Должностные лица, осуществляющие уголовный процесс, обязаны разъяснить сторонам их право на медиативные процедуры.

Ученые-процессуалисты отмечают положительные характеристики Закона о медиации Молдовы следующим образом: «Некоторые положения Закона о медиации свидетельствуют о заинтересованности государства в таком способе разрешения споров сторон, в том числе уголовно-правовых. Так, стороны, согласившиеся на медиацию, получают в судопроизводстве определенные льготы, например, право на ускоренное рассмотрение ходатайства об утверждении мирового соглашения. А в случае, когда примирение ведет к устранению уголовной ответственности, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, а также пострадавший вправе требовать оплату услуг по медиации за счет государства, если отсутствует рецидив, а доход лица меньше уровня дохода, установленного для предоставления оплачиваемых государством услуг по медиации. Несовершеннолетние и лица с существенными ограничениями здоровья вправе пользоваться услугами по медиации, оплачиваемыми государством, независимо от уровня доходов» [48, с. 81].

Действительно регламентация указанной выше ситуации изложена в Постановлении Правительства Республики Молдова от 21 апреля 2009 года № 303 «Об утверждении Условий оплаты услуг по медиации в уголовных делах за счет государства». Данный документ закрепляет нормы, в соответствии с которыми при наличии определенных условий стороны имеют право воспользоваться услугами медиатора, оплаченного государством.

Таким образом, ознакомление с законодательством государств бывшего СССР показывает следующее:

- в их законодательстве имелись базовые предпосылки для внедрения института медиации в уголовное судопроизводство в виде сохранившихся еще с советских времен институтов освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и уголовно-процессуального института прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим;

- в некоторых государствах формально имеется возможность использования медиативного подхода к разрешению уголовных дел ввиду того, что законы о медиации используют формулировку «распространяется также на медиацию, которая проводится в рамках иных видов судопроизводства в случаях, предусмотренных законодательными актами»

(Республика Беларусь, Республика Армения). Однако регламентации института медиации в уголовном процессе нет;

- в ряде государств (Грузия, Азербайджан, Украина) законы не предусматривают использования медиации в уголовном судопроизводстве;

- полное внедрение института медиации в уголовное судопроизводство осуществлено в Кыргызской Республике и Молдове.

Причем, по нашему мнению, наиболее проработанным вариантом регламентации медиативных процедур среди законодательств постсоветских государств является законодательство Республики Молдова.

Исследователи института медиации, используемого в странах дальнего зарубежья, выделяют 3 вида медиации:

«1) обычная медиация. Под ней подразумевается попытка разрешить конфликт преступника и потерпевшего по их собственной инициативе или по предложению правоохранительного органа. Отличительной чертой является отсутствие участия профессионального медиатора (одна из форм медиации, применяемых в ФРГ);

2) классическая медиация подразумевает привлечение профессионального посредника (судебные органы, адвокат, нотариус). Результатом данной процедуры становится обязательное письменное оформление договора. Такой вариант широко распространен в странах Западной Европы;

3) сложная медиация предполагает разрешение конфликта не только в юридическом, но и в эмоциональном (психологическом) плане. В результате устраняется напряженность в противостоянии «преступник-жертва», происходит разрешение конфликта между ними. Такой вариант медиации применяется в США, Германии, Франции» [49, с. 261].

Так, «в Германии согласно § 155а УПК прокурор или судья соответственно стадиям процесса обязаны выявлять возможность применения медиации, поэтому они наделены правом инициирования процесса медиации» [49, с. 234].

О.П. Киселева, отмечает, что «в германском уголовном процессе примирение с потерпевшим выступает:

«1) в качестве основания для прекращения уголовного процесса прокуратурой на стадии дознания или судом после предъявления обвинения (по усмотрению судьи или прокурора);

2) в уголовном процессе по делам несовершеннолетних: если примирение налагается принудительно в качестве воспитательной или дисциплинарной меры, это является основанием освобождения от уголовного преследования, а если процедура примирения происходит с согласия правонарушителя, основанием для прекращения производства по делу (по усмотрению судьи или прокурора)» [50, с.198]

Процесс введения в германское уголовное судопроизводство института медиации имеет интересную историю, приведение которой может быть

полезным в рамках нашего исследования. Немаловажным является факт того, что Германия является «лидирующей страной по распространению применения медиации в уголовном праве, где около 80% уголовных дел небольшой и средней тяжести решаются через процедуру медиации»[51, с. 810].

Введению медиации в уголовном судопроизводстве Федеративной Республики Германии способствовали два важных аспекта:

1. Неудовлетворительная ситуация с жертвами преступлений, которая никоим образом не урегулируется. При проведении допросов они превращались из потерпевших в свидетелей, оставаясь наедине со своими эмоциональными трудностями и гражданско-правовыми притязаниями.

2. Возрастающая критика традиционной уголовной системы. Примирение между жертвой и преступником представляет собой возможность, с одной стороны, учесть интересы потерпевшего при реагировании на преступление, и, с другой стороны, привлечь преступника к ответу за его деяние[52, с. 86-87].

Начало применения медиативных процедур в Германии принято исчислять с 1985 года. Данная процедура, призванная примирить жертву с преступником не имела четких правовых основ и скорее имела произвольную природу. Начала медиативных процедур были заложены в 1983-1984 годах при создании рабочей группы по оказанию помощи условно осужденным под наименованием «Примирение жертвы и преступника». По времени создание указанной группы совпало с появлением исследования Дитера Рёсснера и Рюдигера Вульфа под схожим наименованием «Уголовное правосудие по отношению к жертве». Указанные мероприятия позволили осуществить апробацию медиативных практик, результаты которых вызвали оживленную дискуссию среди экспертных сообществ и средствах массовой информации. Далее, уже в 1987 году в стране наблюдался бурный рост посреднических организаций, которые осуществляли деятельность, которая по своему содержанию признавалась медиацией.

После объединения Германии указанное развитие медиации получила новый импульс. Начиная с 1988 года медиативные процедуры стали привлекать внимание законодателей, в связи с чем появились рекомендации специальных комиссий и федеральных земель. Учреждением по оказанию помощи условно осужденным под наименованием «Примирение жертвы и преступника» был организован на тему «Медиация – промежуточный баланс и перспективы». До этого медиация применялась в основном в ювенальной юстиции. В 1991 году правоведы стали предлагать введение норм о медиации в общее уголовное право. Первые опыты подобного внедрения предприняты в Нюрнберге и Ганновере, в федеральной земле Шлезвиг-Гольштейн, в федеральной земле Бранденбург. Однако они были в форме директив повсеместного введения процедуры примирения жертвы и преступника в качестве предложения социальных служб юстиции. После указанной

апробации медиативной практики был организован первый учебный курс одногодичного обучения в образовательной организации DVH (Ассоциация по социальной работе, уголовному праву и уголовной политике) «Базовая квалификация консультантов по конфликтам» для лиц, занимающихся примирением потерпевшего и правонарушителя. Финансирование данного Бюро осуществлялось за счет средств министерства юстиции. 59-й Юридический конгресс, состоявшийся в 1993 году подвел итоги предшествующей медиативной практики и его научного анализа, что послужило новым импульсом к дальнейшему развитию медиации.

С самого начала и до настоящего времени на кафедрах криминологии в университетах в Тюбингене, Констанце, Гейдельберге и Галле ведется статистический учет и анализ медиативных практик. «Федеральные земли Гамбург, Саксония Анхальт, Тюрингия приняли соответствующие постановления о применении данной нормы. В 1996 году земля Северный Рейн-Вестфалия приняла решение о финансировании 11 учреждений для проведения процесса примирения жертвы и преступника в области уголовного права взрослых на средства бюджета министерства юстиции. В 1999 году был издан закон об уголовно-процессуальном закреплении данной нормы, целью данной инициативы федерального правительства было содействие ее применению»[52, с. 88-91]

Таким образом медиация в Германии прошла 25-летний путь, в течение которого осуществлялось ее зарождение, становление и развитие. В настоящее время в Германии медиативными процедурами занимаются более 300 организаций.

В Польше медиация возможна на досудебной стадии. Право направлять дела на медиацию имеет полиция (§ 1 ст. 23а, § 2 ст. 325i УПК Польши), прокурор (§ 1 ст. 23а УПК Польши). По делам частно-публичного обвинения примирение посредством медиации на досудебной стадии влечёт за собой прекращение уголовного дела, но с согласия прокурора (§ 3 ст. 12 УПК Польши) [53, с. 171].

Во Франции прокурор выступает инициатором проведения медиации (ст.41-1 УПК Франции) и если между сторонами конфликта будет достигнуто медиативное соглашение, то прокурором уголовное преследование прекращается (ст. 6 УПК Франции) [54, с. 1]. Для полного осуществления медиативных процедур привлекается какая-либо общественная организация, которая должна урегулировать все нюансы по разрешению уголовно-правового конфликта. Причем медиация допустима не только на досудебной, но и в судебных стадиях уголовного процесса.

Первая медиативная процедура между потерпевшим и преступником в Канаде состоялась в 1974 г. в Канаде, штат Онтарио. В настоящее время в Канаде медиация применяется в отношении несовершеннолетних в соответствии с Законом «О ювенальной уголовной юстиции». Данный правовой акт предусматривает, что специализированное учреждение или

организация должны содействовать применению примирительных процедур и ресоциализации несовершеннолетнего правонарушителя[55, с. 1]. Статья 157 указанного закона закрепляет, что Генеральный прокурор Канады или министр, назначенный в Совете провинции, вправе определять программы, которые по своей сути являются альтернативой судебному разбирательству и могут помимо прочего, содержать процедуры примирения потерпевшего и правонарушителя[56, с. 91].

В Бельгии проведение медиации было заимствовано от Франции и осуществляется она только прокуратурой[57, с.67].

В Испании генеральным прокурором прекращается производство по уголовному делу с применением медиации на досудебной стадии в отношении несовершеннолетнего, но только в случае преступления, не представляющего собой общественной опасности и не являющегося тяжким (ст. 19 Органического Закона Испании от 12 января 2000 г. № 5/2000) [58, с.1].

В Финляндии при том, что процедура медиации не имеет нормативного закрепления, уголовное дело на досудебной стадии может быть прекращено полицией, прокурором[59, с.35,36]

Таким образом, в европейских государствах медиативные процедуры, основанные на принципе целесообразности, могут быть инициированы правоохранительными органами, в частности, прокурором.

В этой связи следует обратить внимание на то, каким образом в нашем отечественном законодательстве отражена роль правоохранительных органов в медиативных процедурах.

Так, согласно ч.1 с.36 «орган уголовного преследования, суд при наличии соответствующих обстоятельств в пределах своей компетенции вправе прекратить уголовное преследование с освобождением лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных частью первой [статьи 65](#), [статьями 66, 67](#), частями второй, третьей [статьи 68](#), частями первой, третьей [статьи 83](#), а также примечаниями [статей 441, 442, 444 – 448, 453](#) Уголовного кодекса Республики Казахстан» [1].

Нормативное Постановление Верховного Суда РК от 21 июня 2001 года № 4 «О судебной практике по применению статьи 68 Уголовного кодекса РК» в пункте 9-2 гласит: «В соответствии с частью первой [статьи 36](#) УПК право на прекращение уголовного дела с освобождением лица от уголовной ответственности на основании части четвертой [статьи 68](#) УК имеют: на досудебной стадии - прокурор и с его согласия следователь или орган дознания, на стадии судебного разбирательства - суд (судья) по ходатайству стороны или по собственной инициативе» [60].

Однако в указанном выше документе сделана существенная оговорка: «Органы уголовного преследования и суд не вправе участвовать в каких бы то ни было целях в самом процессе примирения сторон, они лишь должны

разъяснить потерпевшему, заявителю и лицу, совершившему уголовное правонарушение, право, основания и порядок примирения».

С одной стороны, нам понятен смысл, заложенный законодателем в указанном контексте - это стремление обеспечить беспристрастность, объективность должностных лиц правоохранительных органов. Действительно, при осуществлении уголовного преследования либо правосудия, эти лица обязаны не проявлять какого-либо пристрастия. В этом также читается стремление законодателя исключить со стороны должностных лиц воздействие на волю участников уголовного процесса.

С другой стороны, опыт зарубежных государств показывает, что в целях сохранения общественных интересов, каковым в данном случае выступает, кроме прочего, избежание судимости граждан, следовало бы предусмотреть более активное участие правоохранителей в достижении мирного соглашения между конфликтующими сторонами.

На наш взгляд, по уголовным делам, по которым возможно примирение, должностные лица правоохранительных органов все же должны проявить свое пристрастие. Это пристрастие никаким образом не должно ущемлять права и интересы кого-либо из сторон, но должно служить интересам государства по обеспечению процессуальной экономии и уменьшению «тюремного населения».

В этой связи было бы целесообразно разрешить должностным лицам правоохранительных органов проявлять инициативу по разрешению уголовного дела заключением о медиативном соглашении.

Так, к примеру, в США, «в городе Гамильтон штата Огайо с 1974 года работает частная служба медиации (The Private Complaint Mediation Service). Эта служба субсидируется и контролируется судебной системой штата и занимается только не тяжкими преступлениями (миздиминорами). Около половины всех материалов о миздиминорах направляются полицией в эту организацию для внесудебного разрешения. А в городе Цинциннати полицейский наделен правом направлять стороны деликта на медиацию сразу после получения сообщения о преступлении». [61, с.203]

То есть, в указанных случаях полиция по собственному усмотрению, а не по волеизъявлению сторон, направляет уголовные дела в службу, занимающуюся примирительными процедурами.

Более того, в эти службы уголовные дела могут быть направлены судом по просьбе адвокатов или прокурора.

В США в Миннесоте с 1994 года существует программа посредничества в уголовных делах. Здесь широко в порядке медиации практикуются семейные конференции, в которых рассматриваются преступления несовершеннолетних.

В конференции принимают участие полицейские, которые обладают одинаковыми правами со всеми иными участниками. Процедура семейной конференции контролируется судом по делам молодежи, в компетенцию

которой входит признание несовершеннолетнего виновным и передаче дела в окружной суд для постановления приговора. Как справедливо отмечает Л. М. Карнозова, «найден необходимый баланс между общинными способами разрешения конфликта и необходимыми правовыми гарантиями, обеспеченными судом» [62, с. 229].

С 1996 начал свою работу общественный совет восстановительного правосудия. Данный совет рассматривает уголовные дела не только несовершеннолетних, но и взрослых правонарушителей.

В США используются самые различные примирительные программы, которые в разных штатах отличаются друг от друга. «Единой схемы, по которой должна работать программа медиации, нет, и сотни программ действуют под разными названиями, но используют они, как правило, тот же основной подход, что и первая программа примирения жертвы и правонарушителя. Помимо этого существует ряд аналогичных подходов, схожих по существу, но с некоторыми вариациями» [63, с. 208].

Как пишет О.С. Глаголева, «наиболее распространенными формами восстановительного правосудия в США являются программы медиации и примирения между пострадавшими и правонарушителями (в сокращении «VORP» или «VOMP»). Восстановительное правосудие представляет собой другие способы реакции на преступление, которые включают проведение семинаров с семейными группами, кружки вынесения общественного приговора, советы соседств по привлечению к ответственности, система восстановительных испытаний, а также программы реституции и служения сообществу» [64, с. 78].

Например, в штате Огайо законодательно закреплены следующие положения:

- «...в любом уголовном процессе стороны и суд могут обратиться к медиации по всем или некоторым вопросам уголовного дела...» (Idaho Criminal Rules. Rule 18.1. Idaho Juvenile Rules. Rule 12.1.);

«...на медиацию могут быть направлены уголовные дела о миздоминорах и фелониях если суд сочтет, что посредничество может быть успешным...» (Idaho Criminal Rules. Rule 18.1.(2). Idaho Juvenile Rules. Rule 12.1.(2). Указанные правовые положения подразумевают рассмотрение правонарушений, совершенные как несовершеннолетними, так и взрослыми.

В Северной Каролине примирительные процедуры регламентированы нормами North Carolina General Statutes – Собранием законодательства Северной Каролины, а Верховным судом приняты правила – Supreme Court Rules для реализации этих норм (N.C.G.S. §7A38.3D(d)), а также действуют «Правила осуществления посредничества по делам находящимся на рассмотрении в окружном уголовном суде».

Примечательно, что указанные правовые акты провозглашают, что посредничество по примирению сторон в уголовном процессе действует в интересах общества.

А.С. Василенко отмечает, что «в соответствии с этими правилами суд, руководствуясь внутренним убеждением и внешними факторами, такими как:

- готовность сторон принять участие в примирительной программе;
- отказ от судебного разбирательства не нарушит права третьих лиц, участвующих в процессе;
- возможность в этом конкретном случае прекращения уголовного дела за примирением сторон и т.д. может рекомендовать сторонам принять участие в этой программе» [61, с. 208].

Профессиональные медиаторы осуществляют очную ставку между потерпевшим и преступником. Уголовное правонарушение приобретает характер персонифицированного преступления. При встрече лицом к лицу потерпевшее лицо получает возможность высказать глядя в лицо преступнику все наболевшее. Подобным образом потерпевшее лицо получает определенное моральное удовлетворение, поскольку его чувства и мысли достигли ушей того, кто является источником их неприятностей и потому обязан был об этом услышать. Одновременно потерпевшие получают ответы на вопросы, которые их мучали с того времени, как они стали жертвами преступления

«Чаще всего это следующие вопросы: «Почему ты сделал это со мной? Чем я виноват? Мог ли я предотвратить это? Ты преследовал меня или наблюдал за мной?» Получив ответы на свои вопросы, потерпевшие от преступлений, как правило, говорят, что обрели новое успокоение духа, даже если ответы на их вопросы были еще страшнее, чем те, которых они боялись или воображали себе. Знать ответы лучше, чем не знать.

Программы примирения уже более 20 лет осуществляют медиацию такого осмысленного правосудия между потерпевшими от преступлений и преступниками; в настоящее время в США и Канаде существуют более 300 программ примирения» [65, с. 21].

В Северной Каролине стороны могут ходатайствовать о замене посредника. Явка участников медиации на примирительную процедуру обязательна. Однако в некоторых случаях допускается участие в процедуре онлайн, либо посредством представителя.

Условия конфиденциальности сохраняются посредством законодательного запрета на аудио-видео записи примирительной процедуры.

Примечателен такой правовой институт, как «правило свидетельской привилегии», которые распространяются на посредников. Данное правило начинает действовать в тех случаях, когда посредник принимал участие в медиации, от которой в последующем отказались. По возобновленному уголовному делу при судебном разбирательстве ни суд, ни прокурор не вправе допрашивать посредника в качестве свидетеля. Медиатор не может

давать показания об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с его участием в медиации, а также представлять иные доказательства.

«Но и у этого правила есть ряд исключений. Посредник может обратиться в правоохранительные органы, в случае если ему становится известно о том, что какому-либо лицу или принадлежащему ему имуществу грозит опасность. Также медиатор может отступить от принципа конфиденциальности, если в процессе медиации он убедится в том, что взрослыми членами семьи нарушаются права несовершеннолетних. Кроме этого, суд может обязать посредника раскрыть доказательства, если суд приходит к выводу о том, что раскрытие этого доказательства необходимо для надлежащего отправления правосудия и у суда нет возможности получить доказательства из других источников» [61, с. 203] (N.C.G.S. §7A-38.3D(k)).

В Великобритании медиация в качестве альтернативы уголовному суду стала признаваться в конце 70-х – начале 80-х гг. прошлого века.

Как считает О.С. Глаголева, «медиация в Англии вообще не урегулирована никакими правовыми нормами, являясь инициативой исключительно юристов-теоретиков, правоприменителей и общественности, склонных экспериментировать. В связи с этим существует множество вариантов медиации, зависящих от местных особенностей. Разновидности английской медиации возможны для урегулирования конфликтов на любой стадии уголовного процесса, в том числе после вынесения приговора. Среди них принято выделять два типа медиационных процедур: судебную медиацию и полицейскую медиацию» [64, с. 75].

Причем, судебная медиация может быть применима по всем категориям преступлений. Особенность данного вида медиации связана с тем, что английский судебный процесс состоит из двух частей. В первой части суда решается вопрос о виновности/невиновности лица в совершенном преступлении. Во второй части, которая состоится через некоторое время, решается вопрос о назначении наказания. Работа медиаторов начинается в промежутке времени между этими двумя частями судебного заседания.

Основная цель медиаторов заключается в убеждении виновного в необходимости возмещения вреда, причиненного преступлением потерпевшему лицу. В последующем факт возмещения ущерба учитывается судьей при назначении наказания. Потерпевший получает моральное удовлетворение от того, что ему удалось принять реальное участие в решении вопроса о мере наказания виновному лицу. В итоге выгоду получают обе стороны: обвиняемая и потерпевшая.

В рамках полицейской медиации полиция вправе передать материалы дела в службу медиации, в которую, кстати, могут входить и сами полицейские. Примирительная процедура начинается с того, что медиатор встречается поочередно с каждой из сторон в поисках компромисса. При необходимости возможно проведение очной ставки между сторонами. В

случаях достижения между сторонами примирения полиция отказывается от уголовного преследования и ограничивается предупреждением виновного о недопустимости впредь противоправного поведения.

Таким образом, проведенное нами исследование убедило нас в том, что примирительные процедуры в странах дальнего зарубежья:

- имеют самые разнообразные формы;
- могут быть начаты по инициативе сторон;
- могут быть начаты по рекомендации должностных лиц правоохранительных органов;
- могут проводиться при активном участии должностных лиц органов уголовного преследования или суда.

На этом основании мы полагаем, что целесообразно из последнего абзаца п.8 Нормативного Постановления Верховного Суда РК от 21 июня 2001 года № 4 «О судебной практике по применению статьи 68 Уголовного кодекса РК» исключить слова: «...не вправе участвовать в каких бы то ни было целях в самом процессе примирения сторон, они лишь...» и окончательно изложить этот абзац в следующей редакции: «Органы уголовного преследования и суд должны разъяснять потерпевшему, заявителю и лицу, совершившему уголовное правонарушение, право, основания и порядок примирения».

2. Медиация в уголовном судопроизводстве Республики Казахстан

2.1. Цели, задачи и принципы медиации в уголовном процессе

В п. 6 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (утверждена Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.) признано важным, чтобы «судебные и административные процедуры в большей степени отвечали потребностям жертв и необходимости использования неофициальных механизмов урегулирования споров, с тем чтобы содействовать примирению и предоставлению возмещения жертвам» [66, с. 1].

В плане приведения отечественного законодательства до их соответствия рекомендациям указанного положения международного

правового акта 28 января 2011 года был принят Закон Республики Казахстан «О медиации» Одновременно был принят Закон Республики Казахстан № 402-IV «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам медиации», который ввел в уголовный процесс республики такого участника уголовного судопроизводства, как медиатор.

С этих пор по делам частного и частно-публичного обвинения в случаях применения медиативных процедур на первый план стали выступать отношения потерпевший-подозреваемый, а не государство-правонарушитель, как это было раньше. Иными словами, императивное дозволение получило дальнейшее развитие в виде сочетания императивно-диспозитивного регулирования процедуры медиации.

Действительно, при ситуации, когда примирительные процедуры происходят в четко регламентированном порядке до самого его завершения, можно говорить о гарантиях соблюдения прав обеих противоборствующих сторон.

С другой стороны, когда потерпевший и подозреваемый при посредничестве медиатора получают приглашение «сесть за стол переговоров» для обеих сторон открываются следующие возможности:

а) для подозреваемого - объясниться с потерпевшим, узнать какие страдания и ущерб причинили его противоправные деяния, принести ему свои извинения, предложить свой вариант заглаживания своей вины, компенсации ущерба;

б) для потерпевшего – выразить собственное отношение к содеянному, продемонстрировать уровень испытываемого им стресса и иные последствия от правонарушения, получить объяснения и извинения подозреваемого, что, несомненно, приносит моральное удовлетворение и снижение уровня стресса; обсудить способы восстановления его прав и возмещения ущерба.

В результате потерпевшее лицо получает более реалистичное понимание мотивов и обстоятельств совершения правонарушения. Возможны даже ситуации, при которых потерпевшее лицо, уяснив истинное положение вещей, простит подозреваемого.

Неофициальным механизмом урегулирования конфликтов в рамках уголовного процесса, содействующим примирению сторон, конечно же, является институт медиации.

В законе РК «О медиации» не обозначены цели и задачи медиации в уголовном процессе, а прописаны общие цели для всех видов медиации, которые заключаются в следующем:

«1) достижение варианта разрешения спора (конфликта), устраивающего обе стороны медиации;

2) снижение уровня конфликтности сторон» [8].

Это обобщённое для всех видов медиации определение целей не может применимо непосредственно для медиации, осуществляемой в рамках

уголовного судопроизводства. Общеизвестным является факт того, что, к примеру, в гражданском судопроизводстве имеет место спор, разрешение которого изначально и до завершения процесса зависит от волеизъявления спорящих сторон, а в уголовном процессе рассматривается факт уголовного правонарушения. Во главу угла в гражданском судопроизводстве берутся диспозитивные начала, а в уголовном судопроизводстве в основном действует императив.

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан цели медиации также не обозначены.

Член НКС Верховного Суда Республики Казахстан Р.Юрченко в своих комментариях к Закону РК «О медиации» пишет, что «в ходе уголовного судопроизводства медиация может применяться для достижения процедуры примирения между обвиняемым (подсудимым) и потерпевшим по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, если иное не установлено законами Республики Казахстан» [67, с. 1].

К сожалению, автором обозначена лишь одна цель – это примирение потерпевшего с лицом, совершившим в его отношении правонарушение.

Официальное определение целей медиации в уголовном процессе можно обнаружить в нормативном Постановлении Верховного Суда РК «О судебной практике по применению статьи 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан», где сказано: «Правильное применение института примирения сторон способствует повышению роли и активности потерпевшего заявителем в уголовном процессе, полному и быстрому восстановлению их нарушенных прав и свобод, одновременно направлено на проявление гуманизма к лицам, совершившим уголовные правонарушения, впоследствии проявившим позитивное поведение, выразившееся в примирении с потерпевшим, заявителем и заглаживании вреда» [60].

Из этого определения можно вычлениить следующие цели медиации:

- повышение роли потерпевшего и заявителя;
- повышение активности потерпевшего и заявителя;
- быстрое и полное восстановление нарушенных прав и свобод потерпевшего;
- при условии позитивного поведения правонарушителя и заглаживании им вреда проявление к нему гуманизма.

Данный перечень значительно полнее, и больше, чем в законе «О медиации», адаптирован относительно содержания уголовного процесса. Однако, на наш взгляд, не является исчерпывающим.

Помимо этого, в обозначенном перечне целей медиации нет конкретности. Так, например, в качестве первой цели названо «повышение активности потерпевшего и заявителя». Что подразумевается под этим? Какие действия со стороны этих лиц могут означать повышение их активности?

По нашему мнению, одной из целей медиации в уголовном процессе является придание противоборствующим сторонам самостоятельности в разрешении конфликта. Так, сторонам лишь предлагается медиация в качестве альтернативы официальному уголовному процессу. Стороны сами решают выбрать медиацию, либо отказаться от нее.

В данном случае участники процесса глубоко осознают факт того, что только от их воли зависит дальнейшее развитие уголовно-процессуальных событий. Это, во-первых, приносит большое моральное удовлетворение потерпевшей стороне ввиду осознания значимости его мнения; во-вторых, повышает уровень их ответственности за принимаемое ими решение.

В этой связи следует согласиться с коллективом российских авторов, которые считают медиацию необходимым элементом построения и развития гражданского общества. По их мнению, «медиация устанавливает новые неформальные связи между людьми, которые рассчитаны на поиск совместных нестандартных решений, приводящих к результату, который устроит обе стороны» [68, с. 41].

Действительно, ситуация, при которой потерпевшие и подозреваемые, обвиняемые реализуют свои права по самостоятельному разрешению конфликта, возникшего в результате уголовного правонарушения, в значительной степени повышает уровень их гражданского самосознания. Они в большей степени начинают осознавать собственную роль в жизни общества и государства.

Примирительные процедуры в уголовном процессе принято называть восстановительным правосудием. В самом этом определении уже заложена цель этой процедуры – это восстановление нарушенных прав и свобод личности.

Как пишет Лукьянчикова Е.Ф., «в идеале примирительная процедура как часть восстановительного правосудия в уголовном судопроизводстве на любой стадии процесса призвана восстановить отношения, разрушенных в результате конфликтов и преступлений, исцеление жертв преступлений, интеграцию правонарушителей в общество с помощью медиации либо снизить социальную и психологическую напряженность, которая всегда возникает между сторонами конфликта» [69, с. 105].

В.В. Конин обращает внимание на то, что посредством медиативных процедур, осуществляемых по уголовным делам, реализуется принцип процессуальной экономии и «удешевление» уголовного процесса.

Мы полностью согласны с данным автором. Разрешение уголовного дела не в порядке обычного уголовного судопроизводства, с прохождением уголовного дела по всем его стадиям, а в порядке медиации значительно сокращает время, затрачиваемое на все производство. В то же время, общеизвестно, что уголовное судопроизводство обходится дорого и на его осуществление тратятся довольно большие суммы из государственного бюджета.

Т.П. Афонченко усматривает еще одну цель медиации – «это предотвращение осуждения и направления в места лишения свободы, что возможно и на этапе, когда преступление уже совершено, в рамках частноправовых начал восстановительного правосудия (например, в форме медиации), являющегося эффективной альтернативой уголовному преследованию» [70, с. 30].

Вовлечение лиц, совершивших уголовно наказуемое деяние в принятии самых активных компенсаторных мер по устранению опасных последствий своего деяния и заглаживанию своей вины, бесспорно, является более предпочтительным решением, чем осуждение и изоляцию виновного от семьи и общества.

В данном случае уместно вспомнить высказывания Дж.Мид, который писал: «Враждебность по отношению к нарушителю закона неизбежно предполагает установки на возмездие, подавление и исключение. Последние не обеспечивают нас никакими принципами для искоренения преступности, для возвращения нарушителя к нормальным социальным отношениям или для формулировки нарушенных прав и установлений с точки зрения их позитивных социальных функций» [71, с. 249].

В справедливости данного замечания нет сомнений, поскольку многовековой опыт человечества по применению самых жестких карательных мер за совершение уголовных правонарушений не способствовал искоренению преступности. Одновременно нет никаких сомнений и по поводу того, что вовлечение самого правонарушителя к устранению вредных последствий своего деяния, является показателем его раскаяния и первым шагом к исправлению своего противоправного поведения.

Л. Л. Зайцева вполне справедливо полагает, что в ходе реализации медиативных процедур в уголовном процессе «можно также говорить о частичной ресоциализации виновного лица, которое реально осознает, что совершило, в процессе общения с потерпевшим, уже на данном этапе может восстановить свое доброе имя путем возмещения вреда и успешнее реинтегрироваться в общество» [72, с. 43].

Действительно, осознание собственной вины в причинении вреда другому человеку, довольно тяжелая ноша для любого человека. Иногда, загоняя вглубь своей души признание собственного неблагоприятного поступка, человек все же не избавляется от душевного дискомфорта, что отрицательным образом сказывается на его психологическом состоянии. Однако, в процессе взаимодействия с потерпевшей стороной, действий по заглаживанию своей вины, возмещения причиненного ущерба, принесения извинений происходит морально-психологическая ресоциализация виновного лица.

В данном контексте видимо, следует согласиться с M.Wright, который высказывает следующую мысль: «... медиация может стать важным этапом

на пути к пересмотру целей уголовной юстиции, которые должны быть более компенсаторными и менее карательными» [73, с. 199]

Таким образом можно выделить следующие цели медиации в уголовном процессе:

- достижение процедуры примирения между обвиняемым (подсудимым) и потерпевшим;
- придание сторонам обвинения и защиты самостоятельности в разрешении конфликта;
- быстрое и полное восстановление нарушенных прав и свобод потерпевшего;
- при условии позитивного поведения правонарушителя и заглаживании им вреда проявление к нему гуманизма;
- предотвращение осуждения и направления в места лишения свободы;
- частичная ресоциализация лица, привлекаемого к уголовной ответственности;
- реализация принципа процессуальной экономии;
- экономия бюджетных средств, выделяемых на осуществление уголовного судопроизводства.

В УПК РК не обозначены задачи медиации. Однако, на наш взгляд, медиация, осуществляемая в рамках уголовного процесса, должна разрешать в качестве основных задачи, обозначенные в ст.8 УПК – общие для всего уголовного судопроизводства.

Как мы выяснили ранее, медиация осуществляется в целях быстрого и полного разрешения уголовно-правового конфликта, что полностью согласуется с задачей уголовного процесса по «быстрому и полному раскрытию, расследованию уголовных правонарушений, изобличению и привлечению к уголовной ответственности лиц, их совершивших». Разница лишь в том, что в связи с примирением сторон дело не дойдет до «справедливого судебного разбирательства». Уголовная ответственность виновных в случае медиации будет выражаться не в форме уголовного наказания, а в форме возмещения причиненного ущерба, заглаживания вреда и принесения извинений потерпевшему.

Задача по «правильному применению уголовного закона» будет разрешена в стадии досудебного производства и передачи дела на разрешение в порядке медиации.

Задача по «защите лиц, общества и государства от уголовных правонарушений», применительно к институту медиации, разрешается путем снятия социальной напряженности, связанной с возникновением уголовно-правового конфликта между сторонами. Как мы установили, процедура медиации способна снять это напряжение и обеспечить частичную ресоциализацию правонарушителя.

Однако, медиация, осуществляемая по уголовным делам, помимо основных задач уголовного судопроизводства, разрешает еще ряд дополнительных задач.

Так, например, коллектив российских ученых в качестве таких дополнительных задач, разрешаемых медиацией, определяет создание условий для восстановления психологического равновесия в обществе, которое порождается злом, причиненным преступлениям, травмированием жертв и, возникающим вслед за этим желанием мщения, повышением обоюдной агрессии и т.д. В такой психологической атмосфере участникам уголовного процесса взаимодействовать между собой не представляется возможным. «Восстановительное правосудие как технология способствует восстановлению отношений, разрушенных в результате конфликтов и преступлений; исцелению жертв преступлений; интеграции правонарушителей в общество с помощью медиации, кругов сообществ и семейных конференций» [74, с. 140].

Действительно, медиация решает задачу по восстановлению нарушенных прав и свобод потерпевшего. Кстати, при обычном течение уголовного процесса полное восстановление происходит не всегда. К примеру, лицо, совершившее уголовное правонарушение, привлекается к уголовной ответственности, судом назначается уголовное наказание, но при этом ущерб может быть не возмещен, в главное – это то, что между потерпевшим и виновным лицом сохраняется взаимная неприязнь и озлобление. Причем, иногда потерпевшие продолжают испытывать страх перед правонарушителем и боятся встречи с ним после отбытия последним срока наказания.

Поэтому задача по восстановлению прав и свобод несколько отличается по своему содержанию от задачи по «защите лиц, общества и государства от уголовных правонарушений», как это обозначено в ст.8 УПК РК.

Решая задачу по защите личности и общества от уголовных правонарушений, государство вынуждено применять меры уголовно-правового воздействия в виде назначения наказания.

В отличие от этого задача медиации подвинуть лицо, совершившее уголовное правонарушение, принять активное участие по устранению вредных последствий своего деяния, восстановить отношения, имевшие место до преступного события, примириться с потерпевшим. Подобным образом виновное лицо устраняет угрозу для себя в виде осуждения к уголовному наказанию.

Восстановительная задача медиации тесно связано с другой ее дополнительной задачей – это профилактика уголовных правонарушений. Активное самостоятельное участие лиц, совершивших уголовное правонарушение в медиативных процедурах способствует тому, что эти лица в большей степени осознают общественную опасность своего деяния. Они получают возможность наглядным образом обзреть возможную

перспективу, которая может последовать в ответ на их очередное противоправное поведение. В результате, медиативные процедуры способствуют формированию у личности уважительного отношения к закону и правопослушного поведения.

Мы солидарны с коллективом казахстанских авторов, которые в качестве следующей дополнительной задачи медиации называют «снижение уровня криминогенности в любом государстве» [75, с. 826].

Это действительно так. При рассмотрении уголовного дела в обычном порядке логическим завершением является рассмотрение его в суде и вынесение обвинительного приговора, исполнение наказания. В результате, лицо получает судимость, даже если его наказание не было связано с лишением свободы.

При назначении наказания в виде лишения свободы криминогенность в государстве усиливается, так как пребывание в местах исполнения уголовного наказания, зачастую, не обеспечивает полного исправления осужденного. Напротив, в общество возвращается личность отягощенная криминальной культурой поведения, воспринятой им в процессе пребывания в среде с повышенной концентрацией лиц с криминальным опытом.

Таким образом можно заключить, что для медиации основными являются задачи, закрепленные в статье 8 УПК РК, а дополнительными выступают следующие:

- создание условий для восстановления прав и свобод потерпевших от правонарушения;
- предупреждение уголовных правонарушений со стороны лиц, прошедших медиативные процедуры;
- снижение уровня криминогенности в республике.

Закон «О медиации» гласит, что медиация проводится на основе принципов:

1) Добровольности, который означает, что стороны вправе изъявить желание принять участие в медиации и вправе от него в любой момент отказаться, а также свободу при выборе вопросов, ответы на которые они желали бы получить друг от друга;

2) равноправия сторон медиации, что означает предоставление сторонам равных прав по выбору медиатора, способах и средствах отстаивания своих интересов, получении необходимой информации и т.д.

3) независимости и беспристрастности медиатора, что означает недопустимость принятия медиатором позиции одной из сторон, а также его самостоятельность в принятии решений, его независимость от всех – физических и юридических лиц, государственных органов и их должностных лиц;

4) недопустимости вмешательства в процедуру медиации обеспечивается запретом вмешательства в процедуру третьих лиц, а также

иных физических или юридических лиц и должностных лиц государственных органов;

5) конфиденциальности, который реализуется посредством установления законом запрета разглашать сведения о содержании медиативных процедур без письменного согласия стороны, предоставившей эти сведения.

Эти медиативные принципы являются общими для всех видов примирительных процедур.

Однако, по нашему мнению, медиация, осуществляемая в рамках уголовного процесса, должна быть соотнесена с принципами уголовного процесса.

В соответствии со ст.9 УПК РК «принципами являются фундаментальные начала уголовного процесса, определяющие систему и содержание его стадий, институтов и норм, обеспечивающих общие условия реализации прав и обязанностей участников уголовного процесса и решение стоящих перед ним задач» [1].

Рассматриваемый вид медиации признается институтом уголовного процесса, поэтому уголовно-процессуальные принципы служат его основой, фундаментом.

Начальная стадия данного процесса ничем не отличается от всех иных форм досудебного производства. Сотрудники правоохранительных органов реагируют на заявление или сообщение об уголовном правонарушении в порядке, предусмотренном главой 23 УПК РК, а именно: его регистрируют в ЕРДР, проводят все необходимые первоначальные следственные и иные процессуальные действия и лишь впоследствии устанавливается возможность передачи его на рассмотрение в порядке медиации.

В этой связи принципы уголовного процесса, на наш взгляд, должны превалировать принципами, предусмотренными в законе о медиации. Следует отметить, что на сегодняшний день официального разъяснения по данному вопросу в нашей республике еще нет.

В то же время мы сталкиваемся с фактом того, что многие из принципов уголовного процесса не применимы в медиации. Это объясняется тем, что некоторые принципы предусматривают свое действие не только в досудебном производстве, но и в судебных стадиях, в то время как при медиации процесс значительно сокращается и судебные стадии по данным делам не состоятся.

Так это относится к таким принципам, как;

- осуществление правосудия только судом;

- независимости судьи;

- осуществление правосудия на основе состязательности и равноправия сторон;

- оценка доказательств по внутреннему убеждению.

Другие принципы приобретают определенную специфику при рассмотрении уголовного дела в порядке медиации. Так, например, в отношении соблюдения принципа об обеспечении всестороннего полного и объективного исследования обстоятельств дела нельзя сказать однозначно. С одной стороны, можно утверждать, что данный принцип не реализуется, поскольку, при медиации выяснение обстоятельств дела происходит в сокращенном порядке. С другой стороны, установленный объем обстоятельств оказывается достаточным для того, чтобы удовлетворить потребности в этом обеих сторон.

Принцип о судебной защите прав и свобод человека и гражданина гарантирует каждому право на судебную защиту своих прав и свобод. Государство обеспечивает каждому доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба, в случаях и порядке, установленных законом.

На первый взгляд может показаться, что данный принцип не получает реализацию при медиации. Однако более пристальное рассмотрение показывает, что именно под «патронажем» этого принципа в целом может состояться медиация. Именно перспектива того, что альтернативой медиации выступает официальный порядок уголовного судопроизводства, подвигает обвиняемую сторону предпочесть ему примирительные процедуры. Государственная регламентация медиации предусматривает обязательную компенсацию причиненного ущерба также в свете требований данного принципа.

Принцип законности, который советский и российский правовед, профессор П. А. Лупинская отмечала, как «законность можно назвать принципом принципов уголовного процесса, а все остальные принципы – принципами реализации законности в уголовном судопроизводстве» [76, с. 211] в медиации получает полную реализацию.

Именно в свете реализации данного принципа закон о медиации закрепляет основание, порядок, права сторон, участвующих в медиации. Раскрыты понятие и принципы медиации, порядок прекращения и приостановления и отказа от медиации. УПК РК закрепляет процессуальное положение главного участника медиации – медиатора.

Однако в законодательной регламентации процедуры медиации некоторые положения вызывают вопросы. Так, например, в статье 26 Закона Республики Казахстан от № 401-IV «О медиации» сказано, что «факт участия в медиации не может служить доказательством признания вины участником судопроизводства, являющимся стороной медиации» [8].

В то же время в соответствии со ст.382 УПК РК сокращенный порядок судебного разбирательства возможен при условии, когда «подсудимый признает свою вину в полном объеме, в том числе размер причиненного уголовным правонарушением вреда и предъявленные к нему исковые требования» [1].

В данном случае мы наблюдаем противоречие указанных выше положений, во-первых, друг другу, во-вторых, принципу уголовного процесса – презумпции невиновности.

Положения закона о медиации находятся в полном согласии с презумпцией невиновности, т.к. не уравнивают факт участия подозреваемого в медиации с приговором суда, основанному на совокупности достоверных доказательств, подтверждающих его виновность.

Как известно, презумпция невиновности означает, что лицо может быть признано виновным только по приговору суда, вступившего в законную силу. «Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях и должен быть подтвержден достаточной совокупностью допустимых и достоверных доказательств»[1].

Таким образом, лицо может быть признано виновным только в результате состоявшегося полного главного судебного разбирательства, в структуру которого входят такие его стадии, как судебное следствие и прения сторон.

Получается, что указанное выше положение закона о медиации сформулировано с учетом принципа презумпции невиновности. Этого же нельзя сказать об уголовно-процессуальной регламентации судебного рассмотрения дел в порядке медиации.

Судебное разбирательство в сокращенном порядке не содержит судебного следствия, где посредством полного и всестороннего исследования обстоятельств дела могла бы быть обеспечена достаточная совокупность достоверных доказательств, подтверждающая виновность подсудимого.

В правовой литературе по данному поводу высказываются мнения о том, что примирение сторон не должно ставиться в зависимость от признания подозреваемым лицом своей вины.

По мнению М.А. Галимовой, «не следует ставить в зависимость возможность прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон от обязательного признания обвиняемым своей вины...непризнание обвиняемым себя виновным не означает, что стороны не примирились или вред не заглажен» [77, с 154].

Е.В. Демченко придерживается той точки зрения, при которой «возможность прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон не должна ставиться в зависимость от признания обвиняемым (подозреваемым) своей вины» [78. С. 67-71].

И.С. Тарасов считает, что «примирение сторон представляет собой форму устранения возникшего уголовного спора, о виновности или невиновности лица в совершении преступления. Исходя из этого, при прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон не должен разрешаться вопрос о виновности или невиновности подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления». [79, с. 15]

Обновленному уголовному процессу нашей республики уже известны правовые прецеденты, при которых государство, принимая окончательное решение по делу, настаивает на признании подсудимым своей вины.

Так ст. 613 УПК РК в качестве одного из условий для заключения процессуального соглашения в форме сделки о признании вины предусматривает, что «подозреваемый, обвиняемый не оспаривают подозрение, обвинение и имеющиеся по делу доказательства в совершении преступления, характер и размер причиненного ими вреда» [1].

Статья 629-1 УПК РК также одним из оснований применения приказного производства признает то, что «подозреваемый не оспаривает имеющиеся доказательства своей вины в совершении уголовного правонарушения, согласен с квалификацией его действий (бездействия), размером (суммой) причиненного ущерба (вреда)» [1].

Указанные положения предусматривают лишь не оспаривание, а не признание подозреваемым и обвиняемым своей вины. Это связано с тем, что по делам, по которым заключено процессуальное соглашение в форме сделки о признании вины и по делам, оконченным в форме приказного производства, судебное рассмотрение состоится без судебного следствия и прения сторон.

Такая формулировка позволяет:

- во-первых, не нарушать принципа презумпции невиновности;
- во-вторых, предоставляет привлекаемым к уголовной ответственности лицам реализовать принадлежащие им права (в случае оспаривания виновности, они могут потребовать осуществления производства в обычном порядке);
- в-третьих, реализует государственную политику в части процессуальной экономии.

В результате проведенного исследования мы приходим к выводу о том, что целесообразно внести изменения в пункт 1 части 1 ст.382 УПК РК и окончательно изложить его в следующей редакции: «подсудимый *не оспаривает обвинение* в полном объеме, в том числе размер причиненного уголовным правонарушением вреда и предъявленные к нему исковые требования».

«Указанная проблема в уголовном делопроизводстве не является единственной и законодательство, регулирующее применение медиации на сегодняшний день, не отображает реальной картины в уголовном процессе и требует тщательного научного исследования с последующим его изменением. Только в случае внесения поправок в нормативные правовые акты можно достичь целей, поставленных перед институтом медиации, а именно снижение нагрузки на правоохранительные и судебные органы, сокращение затрат государственных средств и, в целом, гуманизации уголовного процесса» [80, с. 55].

Таким образом завершая исследование вопроса о принципах медиации в уголовном процессе мы приходим к выводу о том, что на действие данного уголовно-процессуального института распространяются «собственные» уголовно-процессуальные принципы и принципы медиации общие для всех видов медиации.

2.2. Основания и процессуальный порядок медиации в уголовном процессе

Существенным отличием уголовного процесса от гражданского судопроизводства, помимо прочих, является его императивное начало, которое исключает учет мнения участников сторон: обвинения и защиты. Исключением во властной, государственной регламентации уголовного процесса всегда являлось производство по делам частного и частно-публичного обвинения. Так, в соответствии с ч.1 ст.32 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан, производство по этим делам «начинается не иначе как по жалобе потерпевшего и подлежит прекращению за примирением его с обвиняемым, подсудимым» [1].

Для дел частного-публичного обвинения предусмотрена оговорка: «лишь в случаях, предусмотренных статьей 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан» [1].

Статья 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан гласит, что «лицо, совершившее уголовный проступок или преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации, и загладило причиненный вред.

В случаях, когда уголовным правонарушением причинен вред охраняемым законом интересам общества и государства, лицо, указанное в части первой или второй настоящей статьи, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно чистосердечно раскаялось и загладило вред, причиненный охраняемым законом интересам общества или государства» [2].

Ранее, до принятия нового уголовного и уголовно-процессуального кодексов, примирение состоялось по инициативе сторон, и регулирование всей процедуры также было возложено на самих тяжущихся сторон. Иными словами, законодательная регламентация сводилась только лишь к дозволению примирения. За рамками «государственного ока» оставались вопросы выполнения обвиняемой стороной всех условий примирения, что не гарантировало полного восстановления нарушенных прав и свобод потерпевших.

Таким образом основания применения медиации в уголовном процессе представлены в уголовном и уголовно-процессуальном кодексах. Уголовно-

правовые основания прописаны в статье 68 УК РК под названием «Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением». Уголовно-процессуальные основания прописаны во второй и третьей частях ст.32 УПК РК. Рассмотрим их подробнее.;

Согласно ч.3 ст.10 УК РК «уголовным проступком признается совершенное виновно деяние (действие либо бездействие), не представляющее большой общественной опасности, причинившее незначительный вред либо создавшее угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству, за совершение которого предусмотрено наказание в виде штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста, выдворения за пределы Республики Казахстан иностранца или лица без гражданства» [2].

Как известно, понятие уголовного проступка включают деяния, которые ранее находились на стыке уголовного и административного права. По выражению В.В.Костерина, «уголовный проступок понимается как недостающая промежуточная категория между административным правонарушением и уголовным преступлением» [81, с. 345]. Степень их общественной опасности невелика.

В научных кругах бытует мнение, в соответствии с которым «введение категории «уголовный проступок» позволит решить задачу дальнейшего развития тенденции гуманизации уголовно-правовых норм, максимизировать дифференциацию ответственности и наказания в уголовном праве» [82, с. 15]

Действительно, санкции статей, предусматривающих ответственность за совершение уголовных проступков, не предусматривают такого жесткого вида наказания, как лишения свободы. К примеру, к категории уголовных проступков отнесены такие правонарушения, как угроза (ст.115 УК), мелкое хищение (ст.187 УК), неосторожное причинение вреда здоровью (ч.1 ст.114 УК), нарушение правил охраны труда (ч.1 ст.156 УК), заражение венерической болезнью (ч.1 ст.117 УК) и др.

Поэтому по делам о совершении уголовного проступка предпочтительным вариантом разрешения конфликта (причем небольшого) является примирение сторон.

«Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает двух лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает пяти лет лишения свободы.

Криминологические исследования показали, что подавляющее большинство из числа лиц, совершивших преступления небольшой тяжести составляют так называемые «случайные и ситуативные преступники». К первым из них относят лиц, которые ранее не совершали противоправных деяний и имеют положительную характеристику их личности. Вторые, хотя

ранее совершали некоторые аморальные поступки и незначительные правонарушения, все же характеризуются позитивно. И только лишь небольшой процент из числа лиц, совершивших преступление небольшой тяжести, характеризуются как лица «с ослабленными социальными связями, деформациями в системе ценностных ориентаций, наличием низкого уровня правосознания. Они уже ранее совершали преступления небольшой тяжести» [83, с. 42]. Тем не менее, их в криминологии именуют как «неустойчивые преступники».

Разумеется, такая характеристика в значительной степени снижает уровень общественной опасности деяний, совершаемых указанной категорией лиц. Это, в свою очередь, определяет целесообразность экономии государственной уголовной репрессии, одним из способов которых является допущение медиации.

Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает пяти лет лишения свободы, а также неосторожные деяния, за совершение которых предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше пяти лет» [2].

Согласно разъяснениям Верховного суда республики «при этом не имеет значения, лицо совершило уголовный проступок или преступление небольшой или средней тяжести впервые, либо в его действиях имеется неоднократность, совокупность или рецидив преступлений, отбыто ли им наказание по предыдущему приговору или новое преступление совершено в период отбывания наказания, либо в течение пробационного контроля или отсрочки исполнения приговора либо оставшейся неотбытой части наказания при условно-досрочном освобождении» [60].

В данном разъяснении читается стремление государства максимально использовать примирительные процедуры, невзирая на:

- предшествующий поведению виновного лица (наличие неоднократности, совокупности или рецидива преступлений);
- правовое положение лица на момент совершения правонарушения (отбыто ли им наказание по предыдущему приговору или новое преступление совершено в период отбывания наказания);
- процессуальное положение лица в статусе осужденного, в отношении которого установлен пробационный контроль или отсрочки исполнения приговора либо оставшейся неотбытой части наказания при условно-досрочном освобождении.

Так, например, «в начале июня 2015 года гражданка Х. устроилась на работу в качестве домработницы в городе Астане. 10 июля 2015 года, примерно в 12:00, находясь в квартире, во время уборки спальни комнаты увидела драгоценности, принадлежащие потерпевшей, которые хранились в шкатулке на комод. Испытывая материальные трудности, в целях незаконного материального обогащения, Х. задалась преступным умыслом,

направленным на совершение тайного хищения чужого имущества. Во исполнение задуманного Х. дождалась ухода из квартиры гражданина С. и, убедившись, что в доме кроме нее никого нет и за ее незаконными действиями никто не наблюдает, осознавая противоправность своих действий, предвидя неизбежность имущественного ущерба собственнику и желая его наступления, действуя с прямым умыслом, тайно от окружающих похитила драгоценности, а именно: золотую цепь-колье стоимостью 293 000 тенге, золотые серьги стоимостью 200 000 тенге, золотой браслет стоимостью 150 000 тенге, золотые запонки стоимостью 120 000 тенге, наручные часы марки «Certina» стоимостью 340 000 тенге, принадлежащие гражданину С., которые реализовала через ломбард, полученные денежные средства потратила на свои нужды.

Далее, также испытывая материальные трудности, в целях незаконного материального обогащения, Х. задалась преступным умыслом, направленным на совершение тайного хищения чужого имущества по признаку неоднократности. 14 июля 2015 года примерно в 11:00 часов, находясь в прихожей комнате той же квартиры, вытирая пыль со шкафа, увидела приоткрытую сумку черного цвета, в которой лежали денежные средства в размере 900 долларов и 50 евро. После чего похитила из данной сумки 300 долларов, а именно 3 купюры номиналом 100 долларов, эквивалентные 56 040 тенге (согласно курсу НБРК на 14 июля 2015 года 1 доллар – 186,8 тенге), принадлежащие гражданину С., тем самым причинила последнему материальный ущерб.

Далее 23 июля 2015 года Х., вновь задалась преступным умыслом, направленным на совершение тайного хищения чужого имущества по признаку неоднократности, пришла как обычно в квартиру для наведения порядка. Во время уборки прихожей комнаты, тайно от окружающих открыла и похитила из сумки 1 купюру номиналом 100 долларов США эквивалентные 18 705 тенге (согласно курсу НБРК 1 доллар - 187,5 тенге). В этот момент в шкафу Х. увидела коричневую сумку в котором находились денежные средства в размере 30 000 тенге, а именно 3 купюры номиналом 10 000 тенге, из которых она похитила 1 купюру номиналом 10 000 тенге. После чего на двери шкафа заметила висящую мужскую барсетку черного цвета, открыв которую увидела денежные средства номиналом 10 000 тенге, из которых она похитила пять купюр на сумму 50 000 тенге. Продолжая свои преступные деяния Х., убираясь в спальне комнате, из тумбы комода, где лежали денежные средства в размере 115 000 тенге, номиналом 10 000 тенге, взяла две купюры в общей сумме 20 000 тенге и, закончив уборку, покинула квартиру с похищенными денежными средствами на общую сумму 80 000 тенге и 100 долларов США, то есть 98 705 тенге.

Тем самым Х. своими преступными действиями причинила гражданину С. материальный ущерб.

В ходе судебного следствия государственный обвинитель изменил обвинение и просил переqualифицировать действия Х. с части 3 статьи 188 УК на часть 1 статьи 188, пункт 2 части 2 статьи 188 УК, тем самым предъявив подсудимой новое обвинение.

Согласно пункту 31 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан № 19 от 15 августа 2002 года «О судебном приговоре», если государственный обвинитель изменил обвинение и на прежнем не настаивает потерпевший, то суд при вынесении решения исходит из нового обвинения, которое окончательно формируется в ходе судебного следствия или судебных прений.

Потерпевшая не настаивала на прежнем обвинении.

Таким образом, подсудимая Х. совершила неоднократное тайное хищение чужого имущества, т.е. преступления, предусмотренные частью 1 статьи 188, пунктом 2 части 2 статьи 188 УК, согласно статье 11 УК, относящиеся к преступлениям средней тяжести.

В ходе главного судебного разбирательства от потерпевшего С. поступило ходатайство о прекращении уголовного дела в связи с примирением с подсудимой в порядке медиации. Данное ходатайство он подкрепил отдельными письменными соглашениями об урегулировании конфликта в порядке медиации, заключенными между потерпевшей стороной и подсудимой с участием профессионального медиатора, где подтверждено, что ущерб возмещен, стороны примирились, есть просьба о прекращении дела, и они настаивают на этом.

Подсудимая Х. вину по всем эпизодам преступлений признала полностью, относимость и допустимость собранных по делу доказательств не оспаривала, подтвердила факт примирения с потерпевшей посредством медиации, и заявила, что не возражает против прекращения уголовного дела по нереабилитирующим основаниям. Государственный обвинитель также выразил мнение о возможности прекращения настоящего уголовного дела с освобождением подсудимой от уголовной ответственности в порядке медиации по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 68 УК.

В соответствии с частью 1 статьи 68 УК лицо, совершившее уголовный проступок или преступление небольшой или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации и восстановило причиненный вред.

Учитывая поступившее, собственноручно подписанное, письменное соглашение об урегулировании конфликта в порядке медиации, заключенное 24 августа 2015 года между потерпевшей и подсудимой, суд счел указанные в нем основания прекращения уголовного дела не противоречащими обстоятельствам уголовного дела, нормам уголовного и уголовно-процессуального законов.

В соответствии с частью 6 статьи 27 Закона Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 года (далее – Закон от 2011 года), соглашение об урегулировании конфликта, достигнутого сторонами при проведении медиации в ходе уголовного процесса, представляет собой соглашение об урегулировании конфликта путем возмещения причиненного потерпевшему вреда и примирения лица, совершившего преступление, с потерпевшим.

Такое соглашение сторон по данному делу представлено в суд, что является подтверждением того, что конфликт урегулирован в порядке медиации.

Согласно части 7 статьи 27 Закона от 2011 года, указанное соглашение незамедлительно направляется органу, ведущему уголовный процесс, в производстве которого находится уголовное дело, и в случаях, предусмотренных УПК, является обстоятельством, исключающим либо позволяющим не осуществлять уголовное преследование.

Как установлено в судебном заседании, возмещение вреда подсудимой осуществлено реально, предшествовало примирению ее с потерпевшей стороной. Примирение сторон в порядке медиации было достигнуто профессиональным медиатором на основе добровольности и свободного волеизъявления потерпевшей и подсудимой. Возмещение ущерба для потерпевшей стороны является достаточным.

Органами уголовного преследования действия подсудимой квалифицированы в отдельности по каждому эпизоду ее преступной деятельности. Согласно пункту 3 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан № 11 от 25 декабря 2006 года «О квалификации неоднократности и совокупности преступлений», если неоднократность в уголовно-правовой норме указана в качестве квалифицирующего признака, то совершение одним и тем же лицом нескольких тождественных или однородных преступлений, подлежит квалифицировать в целом по соответствующей статье (части статьи) УК, предусматривающей ответственность за неоднократность совершения данного преступления. В связи с этим суд, принимая во внимание вышеуказанное разъяснение Верховного Суда Республики Казахстан, посчитал правильной квалификацию действий Х. по пункту 2 части 2 статьи 188 УК.

В связи с реальным возмещением потерпевшим ущерба, учитывая отсутствие по делу вредоносных и опасных для общества последствий, суд счел возможным прекратить уголовное дело в отношении Х. по основаниям, предусмотренным по части 1 статьи 68 УК за примирением потерпевшего с подсудимой в порядке медиации и возмещением причиненного вреда, с освобождением от уголовной ответственности» [84, с. 38].

Часть 2 ст.68 УК РК гласит, что «несовершеннолетние, беременные женщины, женщины, имеющие малолетних детей, мужчины, воспитывающие в одиночку малолетних детей, женщины в возрасте пятидесяти восьми и свыше лет, мужчины в возрасте шестидесяти трех и

свыше лет, впервые совершившие тяжкое преступление, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека, могут быть освобождены от уголовной ответственности, если они примирились с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации, и загладили причиненный вред. При освобождении от уголовной ответственности к несовершеннолетнему применяются принудительные меры воспитательного воздействия» [2].

В данном случае следует отметить, основное правовое значение имеет то, что лиц, перечисленных в данной норме, следует отнести к уязвимым слоям населения. Более того, эти лица, по большому счету, сами нуждаются в опеке и поддержке со стороны государства и общества.

Однако не меньшее правовое значение, на наш взгляд, заключено в и формулировке «впервые совершившие тяжкое преступление, не связанное с причинением смерти или тяжкого вреда здоровью человека».

Высшая судебная инстанция республики разъясняет: «...под преступлением, совершенным впервые, следует понимать деяние, которое лицо фактически совершает в первый раз, либо деяние, совершенное не в первый раз, но если за ранее совершенное преступление лицо было в установленном законом порядке освобождено от уголовной ответственности или полностью освобождено от наказания, либо судимость была погашена или снята» [60].

Согласно этому разъяснению будет признано, что лицо впервые совершило преступление даже при условии совершения им преступлений в прошлом. В данном случае подчеркивается, что «аннулируются» все уголовно-правовые последствия предыдущих деяний в соответствии с установлениями ст.79 УК РК.

В ученой среде не все поддерживают подобное толкование закона. Есть мнения, что подобное определение понятия «лицо, впервые совершившее преступление» противоречит принципу справедливости [85, с. 35].

По мнению других ученых, сложилась абсурдная ситуация, при которой уголовное право, призванное защищать личность, общество и государство от противоправных посягательств «является самой гуманной по отношению к лицам, имеющим устойчивую криминальную направленность» [86, с. 37].

На наш взгляд, здесь имеет место действие принципа о недопустимости повторного осуждения и уголовного преследования за одно и то же правонарушение (ст.20 УПК РК). В случае, если бы прошлые судимости были учтены при разрешении вопроса о возможности примирительных процедур в текущий момент, то имело бы место продолжение уголовно-правовых последствий за деяние, наказание за которое лицом уже отбыто.

Совершенно иная ситуация складывается, когда «лицо, совершившее два и более преступлений (в случаях неоднократности или реальной совокупности преступлений), ни за одно из которых не был решен вопрос об ответственности, нельзя считать лицом, совершившим преступление

впервые. При этом не имеет значения, в одном производстве либо в самостоятельных уголовных делах осуществляется уголовное преследование за каждое из этих деяний» [60].

В данном случае лицо, совершившее преступление, не отбыло назначенное в соответствии с уголовным законом наказание, поэтому допускать применение медиативных процедур невозможно.

В части третьей ст.68 УК РК закреплено: «В случаях, когда уголовным правонарушением причинен вред охраняемым законом интересам общества и государства, лицо, указанное в части первой или второй настоящей статьи, может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно чистосердечно раскаялось и загладило вред, причиненный охраняемым законом интересам общества или государства» [2].

В данном случае речь идет о правонарушениях, которыми причиняется ущерб обществу и государству. Верховный суд такие ситуации называет условиями, при которых отсутствует потерпевший или заявитель.

Однако в порядке медиации не может состояться производство в отношении лиц, «совершивших следующие правонарушения:

- преступления по неосторожности, повлекшие смерть человека либо смерть двух или более лиц;
- коррупционные преступления;
- террористические преступления;
- экстремистские преступления;
- преступления, совершенные в составе преступной группы;
- преступления против половой неприкосновенности малолетних»

[60].

Согласно первой, второй и третьей части ст.68 УК РК обязательным условием освобождение от уголовной ответственности виновного лица возможно, если во-первых, примирилось с потерпевшим, во-вторых, загладило причиненный вред.

В данном случае мы обнаруживаем, что термин «примирение» приобретает особое правовое значение. Именно наличие примирения позволяет рассмотреть уголовное дело в порядке медиации. В этой связи возникает необходимость уяснения самого понятия примирения. В ученой среде мы обнаружили множество трактовок данного термина. Рассмотрим некоторые из них.

Так, еще советские ученые П.М.Давыдов и Д.Я.Мирский отмечали, что примирение означает «добровольный, отчетливо выраженный отказ потерпевшего от судебной защиты своих прав»[87, с. 60].

Данное определение, по нашему мнению, неверное, так как получается, что потерпевший в результате этого примирения остается уязвимым, незащищенным. Было бы правильнее сказать к примеру, что потерпевший не настаивает на удовлетворении своих притязаний.

С. И. Катъкало, В. З. Лукашевич и В. П. Божьев определяли примирение как «двусторонний акт, требующий согласия не только потерпевшего, но и обвиняемого» [88, с. 123; 9, с. 21]. В данном определении слабым местом, по нашему мнению, является выражение «требующий согласия», в соответствии с которым складывается впечатление, что кто-то (скорее всего сотрудники правоохранительного органа) предлагают примирение. В этом видится воля того, кто предлагает. В то время как примирение предусматривает волеизъявление, прежде всего, подозреваемого, обвиняемого, а затем уже согласие с ним потерпевшего лица.

Нам импонирует позиция В.П.Божьева по поводу акцентирования внимания на том, что «желание сторон окончить дело миром должно быть всегда сознательным, добровольным, искренним» [89, с. 21]

Х.Аликперов акцентирует внимание на том, что следует четко разграничивать понятия «примирение» и «прощение» [90, с. 12]. И. В. Трофимчик возражает автору, так как считает, что «Право прощения лица, совершившего преступление, является исключительной прерогативой государства (амнистия, помилование)» [91, с. 82].

Мы не согласны с последним автором, так как считаем, что Х. Аликперов, скорее всего, имел ввиду простое человеческое прощение, на которое имеет право любое лицо, интересам которого причинен вред.

Определение Х.Аликперова существенным образом корректирует Г.М.Якобашвили, который пишет: «Примирение означает, что потерпевший не просто простил виновного, а снял все свои первоначальные претензии и требования, предъявляемые в порядке уголовного судопроизводства» [92, с. 15].

Аналогичным является предложение Н.А.Бабий, по мнению которого «примирение потерпевшего с виновным означает полный и добровольный отказ потерпевшего от претензий к виновному по поводу причиненного последним вреда» [93, с. 564].

Мы не можем поддержать мнение последнего автора. Прощение относится к этической категории и связано с работой души лица, которому причинен вред. Ведь существующий в современных условиях порядок, предусматривающий возмещение морального ущерба (под которым понимается в том числе душевные страдания), весьма условен. Некоторые душевные страдания не могут окупить никакие материальные блага.

В то же время уголовное правонарушение причиняет вред не только моральный, но и физический и материальный. Поэтому прощение и возмещение причиненного ущерба не могут быть взаимопоглощаемыми понятиями.

Мы полностью солидарны с позицией И. В. Трофимчик по поводу того, что «в ходе примирения прощение должно являться результатом активных и искренних действий обвиняемого по восстановлению прав, свобод

и законных интересов потерпевшего, что в результате и приводит к примирению сторон» [91, с. 82].

Р.А.Середа уточняет предыдущее высказывание, т.к. «в содержании понятия «примирение» первичным должно являться материальное явление – действия сторон, направленные на восстановление нормальных отношений, достижение мира и согласия, прощение потерпевшим виновного, что в итоге приводит к отказу от преследования» [94, с. 177].

П.А.Дубовец предлагает рассматривать в качестве примирения просьбу потерпевшего, обращенную к суду, не привлекать лицо, совершившее преступление, к уголовной ответственности, а также «выраженное при судебном рассмотрении уголовного дела согласие потерпевшего на то, чтобы виновный был освобожден от уголовной ответственности» [93, с. 373–374].

Определение данного автора, подобно определению советских ученых нивелирует волю потерпевшего лица. В связи с этим, по нашему мнению, оно является неудачным.

Другой уровень усмотрений можно наблюдать в высказываниях нижеследующих авторов.

Так Р.М.Минулина предлагает определить понятие «примирение сторон» как «состоявшееся на основе добровольного волеизъявления и в порядке, предусмотренном законом, восстановление между обвиняемым и потерпевшим взаимоприемлемых отношений, на основе которых урегулирован ранее существовавший между ними уголовно-правовой конфликт» [95, с. 9].

Существенным отличием данного мнения является обращение нашего внимания на такой существенный элемент примирения – это «восстановление взаимоприемлемых отношений», то есть снятие психологической напряженности, порожденной фактом уголовного правонарушения.

Еще больше погружает нас психологию уголовного конфликта А.Рубинштейн, который отмечает, что «примирение – нравственное раскаяние в совершении противоправного деяния лица, против которого осуществляется уголовное преследование, непосредственно перед потерпевшим и прощение последним его действий, а также достижение между указанными лицами согласия относительно порядка, размера и срока заглаживания причиненного вреда» [96, с. 165].

Отличительная особенность данного определения заключается в том, что данный автор обращает внимание на обвиняемую сторону. Действительно, важнейшим признаком примирения, имеющим существенное правовое значение, является «нравственное раскаяние» виновного лица. Это тот результат, к достижению которого стремиться весь уголовно-правовой механизм государства, так как раскаяние – это первый шаг к исправлению лица, допустившего совершение уголовного правонарушения.

Е.В.Ухова предлагает следующее определение примирения «- это состоявшееся на основе добровольного волеизъявления и в порядке, предусмотренном законом, урегулирование между обвиняемым и потерпевшим уголовно-правового конфликта, а также достижение между указанными лицами соглашения относительно порядка, размера и срока возмещения причиненного вреда»[97, с. 45]

Вполне понятно, чтобы примирение состоялось необходимо не только выдвижение потерпевшим собственных требований относительно возмещение причиненного ущерба, но и принятие обвиняемой стороной озвученных требований. Ведь вполне возможна ситуация, при которой заявленные потерпевшим требования могут быть непосильны для исполнения подозреваемым, обвиняемым, подсудимым. Поэтому примирение должно включать в себя соглашение, достигнутое между конфликтующими сторонами, относительно «порядка, размера и срока возмещения причиненного вреда».

Поэтому нам представляется справедливым определение примирения Л.Н.Лянго который пишет, что «примирение как способ урегулирования уголовно-правового конфликта представляет собой осознанное, волевое решение лица, совершившего преступление, и потерпевшего (либо его законного представителя), выработанное их совместными усилиями и прекращающее конфликтный характер их отношений на основе взаимных уступок, имеющее в качестве последствий прекращение уголовного дела в случаях и порядке, предусмотренных законом»[98, с. 8].

Действительно, медиация, есть способ, посредством которого:

- нравственное раскаяние лица, совершившего уголовное правонарушение;

- снимается психологическая напряженность, порожденная фактом уголовного правонарушения;

- достигается соглашение сторон относительно порядка, размера и срока возмещения причиненного вреда.

Причем данным способ стороны используют по собственному волеизъявлению (причем обоюдному), осознанно.

Нормативное определение понятия примирение дано в Нормативном Постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года «О судебной практике по применению статьи 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан», где закреплено: «Примирение выражается в просьбе потерпевшего, заявителя прекратить уголовное дело, возбужденное против лица, совершившего уголовное правонарушение» [60].

Согласно этому определению примирение состоит из одномоментного акта – просьбе потерпевшего, заявителя. Однако, на наш взгляд, примирение – есть процесс, происходящий в определенный отрезок времени и состоящий из целого ряда действий. Затем, примирение, как мы выяснили ранее,

состоит из волеизъявления и действий обеих сторон. Ведь вполне возможна ситуация, при которой не будет согласия на примирение стороны обвинения.

На основании изложенного мы предлагаем определение понятия примирения, закрепленное в пункте 7 Нормативного Постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года «О судебной практике по применению статьи 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан», дополнить и изложить в следующей редакции: «Примирение есть обращение к лицу, осуществляющему досудебное производство, прокурору или суду потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого с просьбой о прекращении уголовного дела, возбужденного против лица, совершившего уголовное правонарушение на основе достигнутого ими соглашения по урегулированию уголовно-правового конфликта».

К вреду, подлежащему заглаживанию, Верховный суд РК относит моральный, физический и имущественный вред. При этом рекомендуется учитывать не только прямые, но и косвенные потери, которые связаны с совершением уголовного правонарушения. Причем, следует включать в расходы, подлежащие возмещению и процессуальные издержки со стороны потерпевшего лица.

Заглаживание вреда предусматривает восстановление поврежденного имущества. Стоимость похищенного имущества должна быть возмещена предоставлением равноценного имущества. Оплате подлежат расходы по приобретению лекарств, санаторно-курортных путевок. Помимо этого необходимо принесение извинений потерпевшему или заявителю.

Определение объема возмещаемого вреда полностью находится в компетенции потерпевшей стороны. Сотрудники правоохранительных органов не вправе вмешиваться в этот процесс.

Заглаживание вреда должно состояться ранее, чем решение о примирении. Потерпевший вправе отказать от каких-либо притязаний по возмещению ущерба. Данный факт не является препятствием к примирению.

Однако в практике судопроизводства иногда допускаются серьезные ошибки по части заглаживания вреда. Алмаатинский городской суд выпустил памятку по применению медиации в уголовном процессе, где привел примеры нарушений закона судьями. Так, «по уголовному делу в отношении Т. в пункте 2.2 соглашения об урегулировании спора в порядке медиации указано, что подсудимый Т. загладил причиненный вред, то есть возвратил похищенный мобильный телефон, что полностью не соответствует установленным по делу обстоятельствам, поскольку мобильный телефон был изъят у подсудимого органом досудебного производства и передан под сохранную расписку потерпевшему, то есть подсудимый никаких мер по заглаживанию причиненного ущерба не принимал.

Суду следует проверять условия заключенного медиативного соглашения на соответствие установленным по делу обстоятельствам.

Далее, в материалах дела имеется исковое заявление потерпевшего на сумму в 139 000 тенге, судьба которого в нарушение требований закона не разрешена, тогда как в соответствии с ч.5 ст.170 УПК РК суд должен принять решение о прекращении производства по гражданскому иску в случае достижения примирения в порядке медиации либо принятия отказа от гражданского иска.

По данному делу суд не удостоверился в том, что соглашение соответствует требованиям Закона «о медиации».

Имеет место принятие неправильного решения по гражданскому иску, тогда как силу требований ч.5 ст.170 УПК РК при прекращении производства по делу в связи с примирением сторон в порядке медиации может быть принято только одно правильное решение по исковым требованиям. Это прекращение производства по гражданскому иску в связи с добровольным возмещением причиненного ущерба.

По уголовному делу в отношении С., обвиняемой частным обвинителем П. по ст.108 УК РК производство по делу прекращено в порядке медиации. В медиативном соглашении стороны указывают, что подсудимая обязуется загладить причиненный ущерб к 14 июня 2015года. Производство по делу было прекращено 14 мая 2015года при наличии в деле только намерений подсудимой возместить ущерб, что противоречит требованиям ст.68 УК РК и Нормативного Постановления ВС "О порядке применения ст.67 УК РК" (редакция 1997года). В данном случае суд мог утвердить мировое соглашение по гражданскому иску и рассмотреть дело по существу, либо при утверждении мирового соглашения принять отказ от обвинения.

По уголовному делу в отношении Д. вынесен обвинительный приговор по ст.188 ч.2 п.3 УК РК с назначением ему наказания в виде 2 лет ограничения свободы, с установлением пробационного контроля.

В части гражданского иска производство по делу прекращено в связи с достижением медиативного соглашения. По условиям медиативного соглашения, установлен период, в течение которого подсудимый обязался производить ежемесячные выплаты в пользу потерпевшего.

В данном случае были нарушены требования ч.1 п.5 ст.170 УПК РК, в соответствии с которой необходимо было утвердить соглашение об урегулировании спора в порядке медиации по гражданскому иску, как мировое соглашение, достигнутое сторонами, а не прекращать производство по нему, поскольку прекращение производства в дальнейшем лишает права потерпевшего требовать принудительного исполнения медиативного соглашения» [99, с. 1].

Закон не требует, чтобы заглаживание вреда было осуществлено непременно самим лицом, совершившим уголовное правонарушение. Это могут за него сделать его родственники или иные лица.

Уголовно-процессуальным основанием рассмотрения уголовного дела в порядке медиации являются положения второй и третьей части ст.32 УПК РК.

В соответствии с ч.2 ст.32 УПК по ряду статей, предусматривающих уголовную ответственность за уголовные правонарушения небольшой тяжести, совершенные против интересов личности признаются «делами частного обвинения» [1].

Производство по уголовным делам по указанным правонарушениям может быть начато только лишь по заявлению потерпевшего лица и подлежат прекращению за примирением сторон.

По данной категории уголовных дел государство допускает элементы частного начала, при которых инициатива по уголовному преследованию виновного в совершении правонарушения полностью передана лицу, потерпевшему от правонарушения.

В этом выражается приоритет по охране интересов личности перед государственными или общественными интересами. В этом проявляется один из постулатов правового государства, в соответствии с которым личность защищена от излишнего вмешательства в сферу регулирования личностью собственных интересов. Уголовное судопроизводство при этом не является исключением.

Таким образом потерпевшему по правонарушениям, отнесенным к делам частного обвинения, предоставлена право:

- на инициацию возникновения уголовно-процессуальных отношений посредством дачи заявления на судебное производство по факту совершения в отношении него уголовного правонарушения или отказ от такой инициативы;

- право на примирение с обвиняемым, подсудимым лицом;

- право по определению действий виновного, направленных на восстановление нарушенных прав и интересов.

По делам частного обвинения не предусмотрено досудебное производство, а состоится только судебное разбирательство.

Часть третья ст.32 УПК содержит довольно длинный список уголовных правонарушений, которые признаются преступлениями средней тяжести и общественная опасность их не столь велика, по большей части совершена в отношении личности, именуется законом делами частного-публичного обвинения. В самом названии заложена характеристика этих правонарушений: они в большинстве своем направлены против личности, но в силу их общественной опасности затрагивают и публичные интересы.

Уголовно-процессуальный закон со ссылкой на норму материального права (ст.68 УК РК) разрешает завершение по ним производства путем прекращения уголовного преследования за примирением потерпевшей стороны с лицом, причастным к совершению уголовного правонарушения.

Досудебное производство по указанной категории дел может быть начато только при наличии жалобы потерпевшего лица. [1].

Степень общественной опасности перечисленных уголовных правонарушений повышена по сравнению с преступлениями, отнесенными к правонарушениям частного обвинения. Поэтому по данной категории правонарушений состоится досудебное производство. Однако инициатива по началу досудебного производства по факту правонарушения и по примирению с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым принадлежит потерпевшему лицу.

В тех случаях, когда потерпевший в силу своего беспомощного состояния или нахождения в зависимости от подозреваемого лица или по иным причинам не в состоянии воспользоваться своими правами, а также если правонарушение посягает на интересы общества или государства прокурору предоставлено право на поддержание обвинения по этим делам при отсутствии жалобы потерпевшего.

Лицо, осуществляющее досудебное производство, суд обязано разъяснить сторонам обвинения и защиты их право на примирение. Однако закон запрещает этим лицам каких бы то ни было целях участвовать в процедуре примирения.

По данной категории уголовных дел закон предусматривает в качестве обстоятельства, подлежащего обязательному доказыванию, факт добровольного и свободного волеизъявления потерпевшим, заявителем относительно примирения.

В случаях, когда потерпевшим является несовершеннолетнее лицо, согласие на примирение должен дать еще и его законный представитель. Разумеется, как и при обычном судопроизводстве, в этих случаях обязательно участие педагога или психолога.

Прекращение уголовного дела в порядке медиации закон не расценивает в качестве реабилитирующего основания. Поэтому должностные лица, ведущие уголовный процесс должно наиболее полно разъяснить подозреваемому, обвиняемому, подсудимому правовые последствия принимаемого процессуального решения. Помимо этого, привлекаемые к ответственности лица должны знать, что:

«- факт участия в медиации не может служить доказательством признания вины участником судопроизводства, являющимся стороной медиации.

- отказ от подписания соглашения об урегулировании конфликта не может ухудшить положение участника судопроизводства, являющегося стороной медиации» [8].

Должностные лица, ведущие уголовный процесс должны разъяснить участникам уголовного дела, что примирение сторон возможно на любой стадии уголовного судопроизводства, вплоть до пересмотра дела судом апелляционной инстанцией.

Примечательно, что прекращение уголовного преследования на основании ст.68 УК возможно в части обвинения по делам, по которым имеется совокупность и неоднократность. Прекращение происходит по тем эпизодам, по которым состоялось примирение. В остальной части уголовное преследование продолжается в обычном порядке.

Помимо этого, закон допускает прекращение уголовного преследования в отношении отдельных соучастников, которым удалось достичь примирения с потерпевшим, заявителем. В отношении других соучастников дело продолжается в обычном порядке.

Таким образом, завершая исследование оснований и процессуального порядка медиации в уголовном процессе, приходим к выводу о том, что законодателем созданы максимальные правовые условия, которые будут способствовать эффективному использованию примирительных процедур, что должно послужить во благо всех участников уголовно-процессуальных отношений.

2.3. Проблемы применения медиации в уголовном процессе

В связи с тем, что в уголовном процессе Республики Казахстан опыт применения медиации исчисляется только несколькими годами, практика правоприменения в этой области обнаруживает ряд проблем.

В первую очередь, по нашему мнению, следует говорить о проблеме, связанной с отсутствием подробной регламентации процессуального порядка применения примирительных процедур. Уголовно-процессуальной деятельности характерна подробная регламентация действий лиц, осуществляющих производство по делу в каждой стадии уголовного процесса.

Кроме этого, подробной регламентации подвергнуты процессуальный порядок проведения как следственных, так и иных процессуальных действий. Поэтому отсутствие аналогичного нормативного руководства для лиц, осуществляющих производство в досудебной и судебных стадиях уголовного судопроизводства по уголовным делам, по которым возможна медиация, по нашему мнению, является существенным законодательным пробелом.

Обозначенный пробел еще более усугубляется тем, что «соглашение о достижении примирения в порядке медиации используется в статьях 23, 170, 320, 365, 382, 383, 384, 397, 409, 429, 430 УПК РК» [100, с. 104].

Так, например, в УПК РК и законе о медиации не сказано, каким документом оформляется желание сторон заключить примирение. Правоприменитель вынужден вывести заключение о том, что данное решение оформляется в форме заявления на основании анализа содержания ст.409 УПК РК, где сказано, что судья обязан разъяснить сторонам о их праве

на примирение. «В случае поступления от них заявления о примирении или соглашения о достижении примирения в порядке медиации производство по делу по постановлению судьи прекращается на основании пункта 5) части первой статьи 35 настоящего Кодекса» [1].

Однако, в п. 4 ст. 411 УПК РК сказано, что документом, на основании которого дело может быть прекращено за примирением сторон является ходатайство.

Согласно ст.21 закона о медиации примирившиеся стороны должны заключить в письменной форме договор (соглашение).

Мы солидарны с Е.В. Мицкой, которая считает, что договор о примирении не может быть признан документом, на основании которого должно быть оформлено решение о прекращении уголовного дела соответствующим правоохранительным органом. «Выражение согласия сторон прекратить уголовно-правовой конфликт следует оформлять заявлением, то есть об этом решении стороны должны заявить» [100, с. 104].

В результате возникает необходимость в единообразном определении документа, на основании которого правоохранительные органы могли бы принять решение о прекращении уголовного дела.

Е.В. Мицкая предлагает остановить выбор в названии документа на заявлении.

Мы согласны с данным автором. Действительно, заключение соглашения о примирении – это акт, заключаемый между двумя конфликтующими сторонами и касающийся непосредственно только участников этого конфликта. В то время как заявление – это непосредственное обращение соответствующих лиц к органам уголовного преследования или суда, в чьем производстве в данный момент находится уголовное дело.

Как известно, при поступлении от определенного лица заявления, уполномоченный орган должен действовать согласно регламентации, установленной уголовно-процессуальным законом. К примеру, установить насколько добровольным является данное заявление, обстоятельства, предшествующие написанию заявления, разъяснить лицу последствия подачи данного заявления и т.д.

Следует отметить, что по своему содержанию медиация значительно шире, чем просто обстоятельство, исключающее или позволяющее не осуществлять уголовное преследование вследствие примирения сторон. Как мы установили в предыдущих разделах, медиация включает в себя такие действия, как устранение конфликта или ослабление психологической напряженности, принятие виновным лицом дополнительных обязательств, возмещение причиненного ущерба, смягчение уголовного наказания, ресоциализацию виновного лица.

В этом отношении нельзя не согласиться с мнением известного казахстанского процессуалиста М.Ч. Когамова о том, что положения о проведении медиации в УПК РК закреплены фрагментарно [101, с. 1].

Как справедливо отмечает А.Н. Ахпанов, «нельзя подменять при расследовании и рассмотрении уголовных дел примирение сторон медиацией, принимая во внимание их различную правовую природу, цели, предназначение, механизм, условия и правовые последствия» [102, с. 51].

Действительно, примирение сторон, по сути, является лишь одной составной частью медиации. Поэтому уравнение части и целого недопустимо. Вслед за примирением должен последовать целый ряд действий, совокупность которых позволяет говорить о состоявшейся медиации.

Е.В. Мицкая также считает, что необходимо обеспечение единообразной практики применения «и исключения различного толкования процессуальных норм, когда они «рассеяны» по всему кодексу. Тем самым снижается риск возникновения процессуальных конфликтов, обусловленных противоречиями участников уголовного процесса в рамках норм УПК» [100, с. 105].

Медиация предусматривает обособление действий органов уголовного преследования и суда. Наделяет определенными правами и обязанностями участников уголовного конфликта с обеих сторон. Причем, правовая сущность медиация накладывает отпечаток на всю связанную с нею деятельность. В этой связи уголовно-процессуальная деятельность, связанная с примирительными процедурами, существенно отличается от обычной деятельности, осуществляемой в рамках обычного производства по уголовным делам. Медиация привносит в уголовный процесс элементы частных начал, свойственных гражданскому процессу, что, как мы знаем, недопустимо по всем иным уголовным делам, где полностью действуют императивные начала.

По нашему мнению, присутствие в уголовном процессе правового института, которое по своей сущности соответствует иной отрасли права (гражданскому процессу), требует сосредоточение всей регламентации медиации в обособленной главе УПК.

По нашему мнению, именно отсутствие подробной регламентации применения медиации в уголовном процессе способствуют допущению ошибок судами.

Так, «среди других нарушений применения порядка медиации показательным является уголовное дело в отношении С., преданного суду по ст.293 ч.2 п.1 УК РК, где потерпевшими проходят два гражданина Франции.

В связи с отсутствием в деле договора о медиации, невозможно установить на каком языке стороны договорились проводить медиацию, тогда как в соответствии с п.6 ч.2 ст.21 Закона «О медиации» в договоре о

медиации должен быть отражен язык проведения медиации. Соглашение было составлено на русском языке, в нем имеется подпись только одного из потерпевших.

Из текста протокола судебного заседания следует, что в суд явился один потерпевший, однако в постановлении суда указаны оба потерпевших, что противоречит протоколу судебного заседания и соглашению о медиации. Таким образом, суд принял решение о прекращении производства по делу в порядке медиации в нарушение требований закона в отсутствие одного из потерпевших.

Кроме того суд, прекращая производство по делу при таких обстоятельствах, основанием для прекращения указывает части 1 и 2 статьи 68 УК РК, тогда как в этих частях содержатся разные правовые основания для прекращения производства по делу. При этом не мотивируется применение одновременно обеих частей статьи 68 УК РК, учитывая, что законных оснований для применения части 2 статьи 68 УК РК для прекращения производства по делу не имелось.

Также в соглашении содержится формальное предложение о том, что стороны примирились путем заглаживания причиненного потерпевшим вреда. Однако, в чем выразилось это заглаживание, в соглашении не указано, тогда как в соответствии с разъяснениями нормативного постановления Верховного суда Республики Казахстан «О судебной практике по применению статьи 67 Уголовного Кодекса Республики Казахстан» (в редакции 1997 года, в настоящее время ст.68 УК РК, нормативное постановление является действующим) надлежит тщательно выяснять, какой именно вред причинен потерпевшему и в полном ли объеме он заглажен лицом, совершившим преступление. Компенсация за причиненный вред должна быть достаточной с точки зрения потерпевшего, а не лица, совершившего преступление.

Органы уголовного преследования и суд не вправе изменять требования потерпевшего об объеме вреда, подлежащего заглаживанию.

Наличие спора между сторонами об объеме возмещения вреда свидетельствует о том, что примирение не состоялось и в этой ситуации лицо, совершившее преступление, не может быть освобождено от уголовной ответственности на основании статьи 67 УК Республики Казахстан.

Заглаживание вреда должно быть реальным, предшествовать примирению сторон и принятию решения об освобождении лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности.

Эти требования закона судьями не всегда соблюдаются. В соглашениях об урегулировании спора, в постановлениях о прекращении производства по делу в связи с примирением, таких сведений не имеется.

Из протоколов судебных заседаний также следует, что суд не устанавливает сумму фактически возмещенного потерпевшему ущерба,

тогда как это является существенным условием для решения вопроса о прекращении производства по делу за примирением сторон.

Более того, имеются случаи, когда допускается прекращение производства по делу при невозмещенном ущербе.

Так, по уголовному делу в отношении К., преданного суду по ст.345 ч.2 УК РК вынесено постановление о прекращении производства по делу в связи с примирением сторон в порядке медиации.

Установлено, что досудебное производство по делу и судопроизводство велось на казахском языке. Одним из потерпевших по делу проходит М., не владеющий языком судопроизводства, однако в материалах дела отсутствует договор о медиации, по которому можно было бы определить, какой язык стороны избрали для заключения медиативного соглашения.

Соглашение заключено на казахском языке, из текста соглашения следует, что подсудимый застраховал свою ответственность перед третьими лицами в СК АО "Альян полис", которая не является стороной по медиативному соглашению, а в условиях соглашения указано, что ущерб потерпевшему будет возмещен за счет средств страховой компании. Прекращая производство по делу, суд не выяснил сумму причиненного потерпевшим ущерба, тогда как по делу проходят два потерпевших, каждому из которых был причинен тяжкий вред здоровью. Из текста постановления следует, что подсудимый только обязался возместить причиненный ущерб, причем в размере суммы, которую не покроеет страховое возмещение. При таких обстоятельствах ни медиативное соглашение, ни постановление о прекращении производства по делу нельзя признать законными и соответствующими требованиям закона» [99, с.1].

Таким образом мы приходи к выводу о том, что целесообразно УПК РК дополнить самостоятельной главой, в которой

- сосредоточить подробную регламентацию действий должностных лиц органов уголовного преследования и суда по делам, по которым возможно применение медиации;

- определить права и обязанности конфликтующих сторон;

- определить перечень документов, которые подлежат оформлению по данным делам на разных стадиях уголовного процесса.

В соответствии с законом о медиации «если иное не установлено соглашением сторон, расходы, связанные с проведением медиации, уплачиваются сторонами совместно в равных долях» [8].

Согласно ст.22 закона о медиации расходы, связанные с проведением медиации включают в себя:

- 1) вознаграждение медиатора;

- 2) расходы, понесенные медиатором в связи с проведением медиации, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора, проживание и питание[8].

В данном случае получается, что лицо, потерпевшее от правонарушения, будет вынуждено оплачивать расходы по защите своих прав и свобод.

В то же время следует отметить, что потерпевший согласившись на примирение с лицом, совершившим в его отношении уголовное правонарушение, уже помогает государству. Эта помощь, кстати, имеет помимо прочего, еще и материальное выражение в виде сэкономленных средств, которые были бы потрачены государством в случае продолжения расследования уголовного дела в обычном порядке.

Участники уголовного процесса должны быть осведомлены о таком правовом институте, как процессуальные издержки. В системе расходов государства на стадии досудебного производства особую значимость в условиях рыночной экономики имеет институт процессуальных издержек. Данный институт предусматривает возможность возмещения затрат, понесенных в связи с осуществлением досудебного производства, не только из государственного бюджета, но и за счет средств как самих участников уголовного процесса, так и осужденного, путем взыскания с него расходов, понесенных при производстве по уголовному делу.

Основными признаками процессуальных издержек являются:

- они связаны с производством по уголовному делу;
- это расходы, связанные с производством по уголовному делу;
- могут быть возмещены за счет средств республиканского бюджета либо средств подозреваемого, обвиняемого, осужденного, их законных представителей;
- они состоят из выплат (вознаграждений) физическим и юридическим лицам, вовлеченным в уголовное судопроизводство.

На современном этапе развития общества остро ставится проблема создания и совершенствования надежных гарантий возмещения расходов и выплаты вознаграждений свидетелям, потерпевшим, экспертам, специалистам, переводчикам, понятым, а так же взыскание процессуальных издержек и других расходов, возникших при производстве по уголовному делу.

Существующий порядок и размеры оплаты юридической помощи адвокатам, возмещения расходов и выплаты вознаграждений иным участникам уголовного процесса, в настоящий момент регламентируются тремя подзаконными нормативными актами.

Первый, Инструкция «О порядке и размерах возмещения расходов и выплаты вознаграждения лицам в связи с их вызовом в органы дознания, предварительного следствия, прокуратуры или в суд», утвержденная постановлением Кабинета Министров РК от 25 февраля 1992 года № 152 (с изменениями, внесенными постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 ноября 1998 года № 1209).

Второй нормативный акт – постановление Правительства Республики Казахстан от 9 октября 2014 года №1070 «О некоторых вопросах возмещения расходов лицам, понесенных при производстве по уголовному делу».

Третий нормативный акт - постановление Правительства Республики Казахстан от 13 декабря 2018 г. № 834 «Об утверждении размера оплаты гарантированной государством юридической помощи, оказанной адвокатом, и возмещением расходов, связанных с правовым консультированием, защитой и представительством, а также проведением примирительных процедур».

В соответствии с законом, часть материальных затрат непосредственно понесенных органом дознания, предварительного следствия, прокуратуры и судом, может быть взыскана с осужденного.

Так, к примеру, обвиняемая сторона, действительно, зачастую несет большие расходы. Они связаны:

- во-первых, с оплатой услуг защитника в случаях, когда они нанимают их по собственному выбору;
- во-вторых, подозреваемые, обвиняемые, находящиеся в изоляции в связи с применением к ним меры пресечения в виде ареста, лишаются возможности зарабатывать деньги;
- в-третьих, подозреваемые, обвиняемые, подсудимые и осужденные бывают вынуждены оплачивать причиненный ими потерпевшим ущерб.

Система мер, образующих институт процессуальных издержек, связана с разработкой механизма взыскания фактически затраченных средств и возмещения расходов, связанных с обеспечением нормального функционирования системы уголовного судопроизводства.

Кроме того, своевременное и полное возмещение расходов, связанных с участием в производстве по уголовному делу и выплата вознаграждения за выполненную работу служит привитию уважительного отношения общественности к органам, осуществляющим уголовно-процессуальную деятельность.

Помимо этого, государственные затраты при обычном производстве по делу предусматривают еще расходы на содержание подозреваемого лица в случае его задержания и применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу.

Взыскание процессуальных издержек с лиц совершивших запрещенное уголовным законом деяние, в рамках института процессуальных издержек, возможно расценить как играющую вспомогательную роль по предупреждению совершения новых уголовных правонарушений, поэтому ее теоретическое осмысление относится к числу наиболее актуальных проблем юридической науки, в том числе, и уголовно - процессуальной.

Стороны, особенно обвиняемая сторона должны знать, что в определенных условиях уплата процессуальных издержек может быть возложена на участников уголовного процесса.

Все это вкупе, по нашему мнению, заслуживает того чтобы освободить лицо, потерпевшее от уголовного правонарушения, от обязанности уплаты медиационных расходов.

Однако, если возложить эту обязанность только на подозреваемого с учетом того, что он источник неприятностей для потерпевшей стороны, то есть опасения в том, что это скажется на беспристрастности медиатора, поскольку он, в таком случае, будет больше прислушиваться к той стороне конфликта, которая оплачивает его услуги.

Перспектива оплаты медиационных расходов может существенным образом сказаться на решении потерпевшего пойти на примирение с подозреваемым, обвиняемым. Причем, это может быть не связано с нежеланием расставаться со своими деньгами, а просто у потерпевшего может не оказаться нужной суммы денег.

Однако, вполне вероятно, что денег может не оказаться и у виновного в правонарушении лица. В некоторых ситуациях отсутствие денежных средств для оплаты медиационных расходов может стать основной причиной того, что лицо, совершившее уголовное правонарушение, воздержится от примирения с потерпевшим.

Получается, что необходимость оплаты медиационных расходов является существенным препятствием к заключению примирительного соглашения между сторонами уголовного конфликта.

Одновременно стоит сопоставить положительные результаты медиации и отрицательные последствия завершения уголовного дела в обычном порядке. Разумеется, сравнение не в пользу обычного уголовного судопроизводства. Причем, материальные затраты государства при обычном течение уголовного процесса будут значительно превышать размер средств, которые предусмотрены в порядке медиационных расходов.

По нашему мнению, следует согласиться с С. Г. Пен, который пишет о необходимости рассмотрения возможности «предоставления медиационных услуг на бесплатной для участников уголовного процесса основе за счет средств республиканского бюджета. Такое решение не только уравнивает конфликтующие стороны, но и устранит препятствие к медиации, связанное с нежеланием некоторых потерпевших оплачивать услуги медиатора [103, с. 65-70].

На основании изложенного полагаем, что целесообразно ст.22 закона РК «О медиации» дополнить частью 4-1, в следующей редакции: «Расходы, связанные с проведением медиации по уголовному делу, оплачиваются подозреваемым, обвиняемым, подсудимым. Орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований вправе освободить подозреваемого, обвиняемого, осужденного полностью или частично от оплаты расходов, связанных с медиацией, о чем выносит мотивированное постановление».

Следующая проблема, требующая своего разрешения, связана с добросовестным исполнением соглашения о медиации лицом, виновным в совершении уголовного правонарушения.

Дело в том, что ни в УПК РК, ни в законе о медиации ничего не сказано об ответственности подозреваемых, обвиняемых, подсудимых за неисполнение соглашения о медиации.

Вполне вероятны ситуации, при которых между конфликтующими сторонами заключено соглашение о примирении, на этом основании уголовное дело в отношении виновных лиц прекращено, однако, по прошествии определенного времени выясняется, что виновная сторона не выполнила свои обязательства по выплате оговоренной соглашением суммы денег.

По сути, органы уголовного преследования и суд прекратили уголовное дело полагая, что уголовный инцидент исчерпан, права потерпевшего восстановлены, а причиненный ущерб возмещен или хотя бы возмещается.

На самом же деле потерпевший переживает очередное огорчение, связанное с недобросовестным поведением лиц, виновных в совершении в отношении него уголовного правонарушения.

В подобных ситуациях получается, что заглаживания вины не состоялось, тогда как это является одним из условий заключения соглашения о примирении.

Часть 7 ст. 27 закона о медиации гласит, что «в случае уклонения от исполнения соглашения заинтересованная сторона вправе обратиться в суд с заявлением об исполнении обязательства по соглашению в порядке упрощенного письменного производства».

И вновь потерпевшее лицо вынуждено хлопотать в судебных инстанциях по поводу возмещения причиненного ему ущерба. Причем, закон не предусматривает каких-либо мер ответственности для виновных лиц за их недобросовестное поведение.

Если обратиться к уголовно-правовой аналогии, то можем обнаружить, что в соответствии с п)1 ч.7 ст.72 УК РК «если лицо уклонилось без уважительной причины более двух раз от исполнения обязанностей, возложенных на него при применении условно-досрочного освобождения, суд по представлению уполномоченного государственного органа может постановить об отмене условно-досрочного освобождения и исполнении оставшейся неотбытой части наказания» [2].

То есть, при неисполнении возложенных судом обязательств, осужденный возвращается в прежнее состояние, а именно его возвращают в учреждения уголовно-исполнительной системы для дальнейшего отбытия неотбытой части уголовного наказания.

Если обратиться к гражданско-процессуальной аналогии, то в соответствии со ст.178 ГПК РК «мировое соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению на основании

исполнительного листа, выдаваемого судом по ходатайству лица, заключившего мировое соглашение» [104].

Помимо этого, в гражданском процессе существуют меры по обеспечению иска, среди которых наиболее подходящими для рассматриваемого нами вопроса подходит наложение ареста на счета виновного лица.

А.Н. Ахпанов считает, что «целесообразным было бы при невыполнении лицом, совершившим преступление, условий соглашения о медиации, в том числе о возмещении причиненного вреда, либо допустить возобновление производства по делу, либо установить двукратное увеличение размера подлежащего возмещению вреда, а при злостном неисполнении - привлечение к уголовной ответственности по ст. 430 УК РК» [105, с.59].

Мы не разделяем мнение данного автора.

Во-первых, двукратное увеличение размера подлежащего возмещению вреда может усугубить и без того сложное положение виновного лица. Это может стать причиной совершения этим лицом новых правонарушений, которые он совершит в целях добычи денег для оплаты задолженности.

Во-вторых, привлечение этих лиц к уголовной ответственности выглядит абсурдным. Получается государство предоставило этим лица возможность избежать уголовного наказания, а затем вновь привлекает его к уголовной ответственности за совершение деяния, которое по своему содержанию подпадает под область, регулируемую гражданским законодательством.

Помимо этого, ст.430 УК РК предусматривает уголовную ответственность за неисполнение вступивших в законную силу приговора, решения суда или иного судебного акта либо исполнительного документа.

В рассматриваемой ситуации налицо неисполнение соглашения, заключенного между двумя лицами, одним из которых является потерпевший, а другим лицо, виновное в совершении преступления. Данный документ не является судебным решением либо иным судебным актом.

Судья Ж.Е. Байдаулетова по данному поводу пишет, что «целесообразно соглашению должен быть предан статус, равный мировому соглашению в гражданском судопроизводстве. В этом случае такое соглашение следует утверждать постановлением суда и в случае неисполнения, обеспечивать его принудительное исполнение на основании выписываемых на основе такого медиативного соглашения исполнительных листов» [106, с.1].

Мы полностью солидарны с данным автором. Как мы отмечали ранее, медиация по своему содержанию в большей степени институт гражданского права, поскольку в нем преобладают частные начала. Поэтому вполне логично, что для обеспечения исполнения виновными в совершении уголовного правонарушения лицами соглашения, заключенного ими с

потерпевшим лицом, включение обеспечительных механизмов гражданско-процессуального законодательства.

Таким образом, следует заключить, что институт медиации, внедренный в уголовное судопроизводство, требует своего дальнейшего развития, при котором к нему будут применены правила и традиции уголовно-процессуальной деятельности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В Республике Казахстан так же, как и на всем постсоветском пространстве, термин «медиация» стал применим относительно недавно. В советский период нашей истории этот термин в правовом обиходе не употребляли. В этой связи мы посчитали необходимым уяснить понятие и сущность этой новеллы.

В правовой литературе имеется множество определений данного понятия. Нормативное определение данного термина содержится в Законе Республики Казахстан «О медиации».

Анализ теоретических и нормативного определения позволил нам вычленил следующие признаки медиации:

- это альтернативный способ разрешения спора;
- она основана на добровольном участии сторон;
- способ защиты сторонами собственных прав и законных интересов;
- это поиск взаимоприемлемых путей разрешения спора;
- равноправие сторон, основанное на взаимном уважении;
- участие беспристрастного участника – медиатора.

В вопросе о значении медиации, по нашему мнению, привлекательность данного правового института для ее участников в большей степени заключается в возможности собственного влияния на достижение желаемого результата. В то время как судебное рассмотрение предполагает безусловное, прямое применение норм права, четкое следование букве закона.

Медиация имеет целый ряд преимуществ по сравнению с судебным разбирательством. В связи с этим у конфликтующих сторон имеется выбор, который является их правом. Этим правом они могут воспользоваться либо отказаться от него.

В науке имеет место многообразие классификаций медиативных процедур по самым различным основаниям. Если обратиться к законодательной классификации медиации, то следует обратиться к статье 1 Закона о медиации, где выделены следующие виды отечественной медиации:

- в сфере гражданских прав;
- по регулированию трудовых споров;
- по разрешению семейных конфликтов;
- по урегулированию конфликтов по уголовным делам об уголовных проступках, преступлениях небольшой и средней тяжести, а также тяжких преступлениях в случаях, предусмотренных частью второй статьи 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан, если иное не установлено законами Республики Казахстан;
- разрешении спора и отношений, возникающих при исполнении исполнительного производства».

По нашему мнению, представляется неудачным решение законодателя в качестве одного из условий необходимых для профессионального медиатора наличие любого высшего образования. Профессиональный медиатор в процессе своей деятельности должен способствовать разрешению конфликта между сторонами пусть и не путем прямого применения норм закона, но все же в пределах, не нарушающих права сторон, третьих лиц, государства. Медиатор всегда должен иметь ввиду правовую интерпретацию сложившейся конфликтной ситуации. Он должен четко понимать законность или незаконность притязаний каждой из сторон.

Из этого следует, что медиатор непременно должен обладать знаниями в области юриспруденции и уметь применить эти знания в практической деятельности, которая для него будет выражаться в консультировании сторон, ориентировании в существе спора, а также в будущем обозрении возможного развития правовых событий.

Изучение вопроса о международно-правовых источниках медиации показало, что к международным источникам, имеющим непосредственное отношение к институту медиации, следует отнести следующие документы рекомендательного характера:

- Согласительный регламент Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 1980 г.;
- Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г.;

- Директиву N 2008/52 ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах;
- Европейский кодекс поведения для медиаторов от 2 июня 2004 г.;
- «Рекомендация № r (99) 19 Комитета министров государствам – членам Совета Европы, посвященная медиации в уголовных делах», принятая Комитетом министров 15 сентября 1999 года на 679-й встрече представителей Комитета;
- «Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия» (2002/12, Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи ООН, принята на 37-м пленарном заседании 24 июля 2002 года).

В настоящее время для государств, пожелавших внедрить в свою правовую систему институт медиации, имеются хорошо разработанные нормативные клише. Эти образцы содержат основной «каркас», который можно взять за основу и в последующем адаптировать его, дополняя и развивая отдельные элементы в соответствии с особенностями национального права. Более того, в международно-правовые источники медиации предоставляют широкую возможность выбора подходящей модели медиации.

Ознакомление с зарубежным уголовным законодательством на предмет наличия в нем регламентации института медиации мы решили начать с рассмотрения законодательства стран ближнего зарубежья.

Странами ближнего зарубежья являются, прежде всего, республики бывшего СССР. В данном случае следует отметить, что опыт постсоветских государств интересен тем, что ранее, в советский период своей истории, они имели идентичные правовые системы и столь же идентичные правовые положения, регламентирующие разрешение ситуаций с помощью норм, являющиеся предшественниками современной медиации в уголовном процессе.

Однако после распада СССР, бывшие его республики, получив независимость, стали развивать свои правовые системы самостоятельно. В результате получилось, что одинаковая правовая платформа стала постепенно трансформироваться и приобретать новые формы.

Ознакомление с законодательством государств бывшего СССР показывает следующее:

- в их законодательстве имелись базовые предпосылки для внедрения института медиации в уголовное судопроизводство в виде сохранившихся еще с советских времен институтов освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и уголовно-процессуального института прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим;

- в некоторых государствах формально имеется возможность использования медиативного подхода к разрешению уголовных дел ввиду того, что законы о медиации используют формулировку «распространяется также на медиацию, которая проводится в рамках иных видов судопроизводства в случаях, предусмотренных законодательными актами» (Республика Беларусь, Республика Армения). Однако регламентации института медиации в уголовном процессе нет;

- в ряде государств (Грузия, Азербайджан, Украина) законы не предусматривают использования медиации в уголовном судопроизводстве;

- полное внедрение института медиации в уголовное судопроизводство осуществлено в Кыргызской Республике и Молдове.

Причем, по нашему мнению, наиболее проработанным вариантом регламентации медиативных процедур среди законодательств постсоветских государств является законодательство Республики Молдова.

Проведенное нами исследование применения института медиации в странах дальнего зарубежья убедило нас в том, что примирительные процедуры в этих государствах:

- имеют самые разнообразные формы;

- могут быть начаты по инициативе сторон;

- могут быть начаты по рекомендации должностных лиц правоохранительных органов;

- могут проводиться при активном участии должностных лиц органов уголовного преследования или суда.

В европейских государствах медиативные процедуры, основанные на принципе целесообразности, могут быть инициированы правоохранительными органами, в частности, прокурором.

В этой связи следует обратить внимание на то, каким образом в нашем отечественном законодательстве отражена роль правоохранительных органов в медиативных процедурах.

В Нормативном Постановлении Верховного Суда РК от 21 июня 2001 года № 4 «О судебной практике по применению статьи 68 Уголовного кодекса РК» сделана существенная оговорка: «Органы уголовного преследования и суд не вправе участвовать в каких бы то ни было целях в самом процессе примирения сторон, они лишь должны разъяснять потерпевшему, заявителю и лицу, совершившему уголовное правонарушение, право, основания и порядок примирения».

С одной стороны, нам понятен смысл, заложенный законодателем в указанном контексте - это стремление обеспечить беспристрастность, объективность должностных лиц правоохранительных органов.

Действительно, при осуществлении уголовного преследования либо правосудия, эти лица обязаны не проявлять какого-либо пристрастия. В этом также читается стремление законодателя исключить со стороны должностных лиц воздействие на волю участников уголовного процесса.

С другой стороны, опыт зарубежных государств показывает, что в целях сохранения общественных интересов, каковым в данном случае выступает, кроме прочего, избежание судимости граждан, следовало бы предусмотреть более активное участие правоохранителей в достижении мирного соглашения между конфликтующими сторонами.

На наш взгляд, по уголовным делам, по которым возможно примирение, должностные лица правоохранительных органов все же должны проявить свое пристрастие. Это пристрастие никаким образом не должно ущемлять права и интересы кого-либо из сторон, но должно служить интересам государства по обеспечению процессуальной экономии и уменьшению «тюремного населения».

В этой связи было бы целесообразно разрешить должностным лицам правоохранительных органов проявлять инициативу по разрешению уголовного дела заключением о медиативном соглашении.

К примеру, в США полиция по собственному усмотрению, а не по волеизъявлению сторон, направляет уголовные дела в службу, занимающуюся примирительными процедурами.

Более того, в эти службы уголовные дела могут быть направлены судом по просьбе адвокатов или прокурора.

Изучение вопросов о цели, задачах и принципах медиации в уголовном процессе показало, что в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан цели медиации также не обозначены.

Официальное определение целей медиации в уголовном процессе можно обнаружить в нормативном Постановлении Верховного Суда РК «О судебной практике по применению статьи 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан». Они заключаются в следующем:

- повышение роли потерпевшего и заявителя;
- повышение активности потерпевшего и заявителя;
- быстрое и полное восстановление нарушенных прав и свобод потерпевшего;
- при условии позитивного поведения правонарушителя и заглаживании им вреда проявление к нему гуманизма.

Однако проведенный нами анализ показал, что можно выделить следующие цели медиации в уголовном процессе:

- достижение процедуры примирения между обвиняемым (подсудимым) и потерпевшим;
- придание сторонам обвинения и защиты самостоятельности в разрешении конфликта;
- быстрое и полное восстановление нарушенных прав и свобод потерпевшего;
- при условии позитивного поведения правонарушителя и заглаживании им вреда проявление к нему гуманизма;
- предотвращение осуждения и направления в места лишения свободы;

- частичная ресоциализация лица, привлекаемого к уголовной ответственности;
- реализация принципа процессуальной экономии;
- экономия бюджетных средств, выделяемых на осуществление уголовного судопроизводства.

В УПК РК не обозначены задачи медиации. Однако, на наш взгляд, медиация, осуществляемая в рамках уголовного процесса, должна разрешать в качестве основных задачи, обозначенные в ст.8 УПК – общие для всего уголовного судопроизводства.

Таким образом можно заключить, что для медиации основными являются задачи, закрепленные в статье 8 УПК РК, а дополнительными выступают следующие:

- создание условий для восстановления прав и свобод потерпевших от правонарушения;
- предупреждение уголовных правонарушений со стороны лиц, прошедших медиативные процедуры;
- снижение уровня криминогенности в республике.

Исследование вопроса о принципах медиации в уголовном процессе мы приходим к выводу о том, что на действие данного уголовно-процессуального института распространяются «собственные» уголовно-процессуальные принципы и принципы медиации общие для всех видов медиации.

Вопрос об основаниях и процессуальном порядке медиации в уголовном процессе мы начали с оговорки о том, что существенным отличием уголовного процесса от гражданского судопроизводства, помимо прочих, является его императивное начало, которое исключает учет мнения участников сторон: обвинения и защиты. Исключением во властной, государственной регламентации уголовного процесса всегда являлось производство по делам частного и частно-публичного обвинения.

Ранее, до принятия нового уголовного и уголовно-процессуального кодексов, примирение состоялось по инициативе сторон, и регулирование всей процедуры также было возложено на самих тяжущихся сторон. Иными словами, законодательная регламентация сводилась только лишь к дозволению примирения. За рамками «государственного ока» оставались вопросы выполнения обвиняемой стороной всех условий примирения, что не гарантировало полного восстановления нарушенных прав и свобод потерпевших.

Таким образом основания применения медиации в уголовном процессе представлены в уголовном и уголовно-процессуальном кодексах. Уголовно-правовые основания прописаны в статье 68 УК РК под названием «Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением». Уголовно-процессуальные основания прописаны во второй и третьей частях ст.32 УПК РК.

Чтобы примирение состоялось необходимо не только выдвижение потерпевшим собственных требований относительно возмещение причиненного ущерба, но и принятие обвиняемой стороной озвученных требований. Ведь вполне возможна ситуация, при которой заявленные потерпевшим требования могут быть непосильны для исполнения подозреваемым, обвиняемым, подсудимым.

Поэтому примирение должно включать в себя соглашение, достигнутое между конфликтующими сторонами, относительно «порядка, размера и срока возмещения причиненного вреда».

Медиация, есть способ, посредством которого:

- нравственное раскаяние лица, совершившего уголовное правонарушение;

- снимается психологическая напряженность, порожденная фактом уголовного правонарушения;

- достигается соглашение сторон относительно порядка, размера и срока возмещения причиненного вреда.

Причем данным способ стороны используют по собственному волеизъявлению (причем обоюдному), осознанно.

К вреду, подлежащему заглаживанию, Верховный суд РК относит моральный, физический и имущественный вред. При этом рекомендуется учитывать не только прямые, но и косвенные потери, которые связаны с совершением уголовного правонарушения.

Причем, следует включать в расходы, подлежащие возмещению и процессуальные издержки со стороны потерпевшего лица.

Заглаживание вреда предусматривает восстановление поврежденного имущества. Стоимость похищенного имущества должна быть возмещена предоставлением равноценного имущества. Оплате подлежат расходы по приобретению лекарств, санаторно-курортных путевок. Помимо этого, необходимо принесение извинений потерпевшему или заявителю.

Определение объема возмещаемого вреда полностью находится в компетенции потерпевшей стороны. Сотрудники правоохранительных органов не вправе вмешиваться в это процесс.

Заглаживание вреда должно состояться ранее, чем решение о примирении. Потерпевший вправе отказать от каких-либо притязаний по возмещению ущерба. Данный факт не является препятствием к примирению.

Закон не требует, чтобы заглаживание вреда было осуществлено непременно самим лицом, совершившим уголовное правонарушение. Это могут за него сделать его родственники или иные лица.

Производство по уголовным делам по указанным правонарушениям может быть начато только лишь по заявлению потерпевшего лица и подлежат прекращению за примирением сторон.

По данной категории уголовных дел государство допускает элементы частного начала, при которых инициатива по уголовному преследованию

виновного в совершении правонарушения полностью передана лицу, потерпевшему от правонарушения.

В этом выражается приоритет по охране интересов личности перед государственными или общественными интересами. В этом проявляется один из постулатов правового государства, в соответствии с которым личность защищена от излишнего вмешательства в сферу регулирования личностью собственных интересов. Уголовное судопроизводство при этом не является исключением.

Таким образом потерпевшему по правонарушениям, отнесенным к делам частного обвинения, предоставлена право:

- на инициацию возникновения уголовно-процессуальных отношений посредством дачи заявления на судебное производство по факту совершения в отношении него уголовного правонарушения или отказ от такой инициативы;

- право на примирение с обвиняемым, подсудимым лицом;

- право по определению действий виновного, направленных на восстановление нарушенных прав и интересов.

Прекращение уголовного дела в порядке медиации закон не расценивает в качестве реабилитирующего основания. Поэтому должностные лица, ведущие уголовный процесс должно наиболее полно разъяснить подозреваемому, обвиняемому, подсудимому правовые последствия принимаемого процессуального решения.

В связи с тем, что в уголовном процессе Республики Казахстан опыт применения медиации исчисляется только несколькими годами, практика правоприменения в этой области обнаруживает ряд проблем.

В первую очередь, по нашему мнению, следует говорить о проблеме, связанной с отсутствием подробной регламентации процессуального порядка применения примирительных процедур. Уголовно-процессуальной деятельности характерна подробная регламентация действий лиц, осуществляющих производство по делу в каждой стадии уголовного процесса.

Кроме этого, подробной регламентации подвергнуты процессуальный порядок проведения как следственных, так и иных процессуальных действий. Поэтому отсутствие аналогичного нормативного руководства для лиц, осуществляющих производство в досудебной и судебных стадиях уголовного судопроизводства по уголовным делам, по которым возможна медиация, по нашему мнению, является существенным законодательным пробелом.

Так, например, в УПК РК и законе о медиации не сказано, каким документом оформляется желание сторон заключить примирение. Правоприменитель вынужден вывести заключение о том, что данное решение оформляется в форме заявления на основании анализа содержания ст.409 УПК РК.

Медиация привносит в уголовный процесс элементы частных начал, свойственных гражданскому процессу, что, как мы знаем, недопустимо по всем иным уголовным делам, где полностью действуют императивные начала.

По нашему мнению, присутствие в уголовном процессе правового института, которое по своей сущности соответствует иной отрасли права (гражданскому процессу), требует сосредоточение всей регламентации медиации в обособленной главе УПК. Именно отсутствие подробной регламентации применения медиации в уголовном процессе способствуют допущению ошибок судами.

Согласно ст.22 закона о медиации расходы, связанные с проведением медиации включают в себя:

- 1) вознаграждение медиатора;
- 2) расходы, понесенные медиатором в связи с проведением медиации, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора, проживание и питание[8].

В данном случае получается, что лицо, потерпевшее от правонарушения, будет вынуждено оплачивать расходы по защите своих прав и свобод.

В то же время следует отметить, что потерпевший согласившись на примирение с лицом, совершившим в его отношении уголовное правонарушение, уже помогает государству. Эта помощь, кстати, имеет помимо прочего, еще и материальное выражение в виде сэкономленных средств, которые были бы потрачены государством в случае продолжения расследования уголовного дела в обычном порядке.

Все это вкуче, по нашему мнению, заслуживает того чтобы освободить лицо, потерпевшее от уголовного правонарушения, от обязанности уплаты медиационных расходов.

Однако, если возложить эту обязанность только на подозреваемого с учетом того, что он источник неприятностей для потерпевшей стороны, то есть опасения в том, что это скажется на беспристрастности медиатора, поскольку он, в таком случае, будет больше прислушиваться к той стороне конфликта, которая оплачивает его услуги.

Перспектива оплаты медиационных расходов может существенным образом сказаться на решении потерпевшего пойти на примирение с подозреваемым, обвиняемым. Причем, это может быть не связано с нежеланием расставаться со своими деньгами, а просто у потерпевшего может не оказаться нужной суммы денег.

Однако, вполне вероятно, что денег может не оказаться и у виновного в правонарушении лица. В некоторых ситуациях отсутствие денежных средств для оплаты медиационных расходов может стать основной причиной того, что лицо, совершившее уголовное правонарушение, воздержится от примирения с потерпевшим.

Получается, что необходимость оплаты медиационных расходов является существенным препятствием к заключению примирительного соглашения между сторонами уголовного конфликта.

Одновременно стоит сопоставить положительные результаты медиации и отрицательные последствия завершения уголовного дела в обычном порядке. Разумеется, сравнение не в пользу обычного уголовного судопроизводства.

Причем, материальные затраты государства при обычном течение уголовного процесса будут значительно превышать размер средств, которые предусмотрены в порядке медиационных расходов.

Следующая проблема, требующая своего разрешения, связана с добросовестным исполнением соглашения о медиации лицом, виновным в совершении уголовного правонарушения.

Дело в том, что ни в УПК РК, ни в законе о медиации ничего не сказано об ответственности подозреваемых, обвиняемых, подсудимых за неисполнение соглашения о медиации.

Вполне вероятны ситуации, при которых между конфликтующими сторонами заключено соглашение о примирении, на этом основании уголовное дело в отношении виновных лиц прекращено, однако, по прошествии определенного времени выясняется, что виновная сторона не выполнила свои обязательства по выплате оговоренной соглашением суммы денег.

По сути, органы уголовного преследования и суд прекратили уголовное дело полагая, что уголовный инцидент исчерпан, права потерпевшего восстановлены, а причиненный ущерб возмещен или хотя бы возмещается.

На самом же деле потерпевший переживает очередное огорчение, связанное с недобросовестным поведением лиц, виновных в совершении в отношении него уголовного правонарушения.

В подобных ситуациях получается, что заглаживания вины не состоялось, тогда как это является одним из условий заключения соглашения о примирении.

И вновь потерпевшее лицо вынуждено хлопотать в судебных инстанциях по поводу возмещения причиненного ему ущерба. Причем, закон не предусматривает каких-либо мер ответственности для виновных лиц за их недобросовестное поведение.

Как мы отмечали ранее, медиация по своему содержанию в большей степени институт гражданского права, поскольку в нем преобладают частные начала. Поэтому вполне логично, что для обеспечения исполнения виновными в совершении уголовного правонарушения лицами соглашения, заключенного ими с потерпевшим лицом, включение обеспечительных механизмов гражданско-процессуального законодательства.

Таким образом, следует заключить, что институт медиации, внедренный в уголовное судопроизводство, требует своего дальнейшего развития, при

котором к нему будут применены правила и традиции уголовно-процессуальной деятельности.

В результате проведенного исследования мы приходим к следующим выводам:

1) дополнить пункт 1 части 4 ст.9 Закона Республики Казахстан «О медиации» и окончательно изложить его в следующей редакции: 1) лица, имеющие высшее *юридическое* образование, достигшие двадцатипятилетнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, утверждаемой в порядке, определяемом Правительством Республики Казахстан, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов;

2) дополнить ч.2 ст.10 Закона Республики Казахстан «О медиации» пунктом 3) в следующей редакции: «до начала медиации и в ходе его проведения давать сторонам медиации разъяснения по правовым и организационным вопросам».

3) из последнего абзаца п.8 Нормативного Постановления Верховного Суда РК от 21 июня 2001 года № 4 «О судебной практике по применению статьи 68 Уголовного кодекса РК» исключить слова: «...не вправе участвовать в каких бы то ни было целях в самом процессе примирения сторон, они лишь...» и окончательно изложить этот абзац в следующей редакции: «Органы уголовного преследования и суд должны разъяснять потерпевшему, заявителю и лицу, совершившему уголовное правонарушение, право, основания и порядок примирения».

4) внести изменения в пункт 1 части 1 ст.382 УПК РК и окончательно изложить его в следующей редакции: «подсудимый *не оспаривает обвинение* в полном объеме, в том числе размер причиненного уголовным правонарушением вреда и предъявленные к нему иски требования».

5) определение понятия примирения, закрепленное в пункте 7 Нормативного Постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 21 июня 2001 года «О судебной практике по применению статьи 68 Уголовного кодекса Республики Казахстан», дополнить и изложить в следующей редакции: «Примирение есть обращение к лицу, осуществляющему досудебное производство, прокурору или суду потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого с просьбой о прекращении уголовного дела, возбужденного против лица, совершившего уголовное правонарушение на основе достигнутого ими соглашения по урегулированию уголовно-правового конфликта».

6) УПК РК дополнить самостоятельной главой, в которой

- сосредоточить подробную регламентацию действий должностных лиц органов уголовного преследования и суда по делам, по которым возможно применение медиации;

- определить права и обязанности конфликтующих сторон;

- определить перечень документов, которые подлежат оформлению по данным делам на разных стадиях уголовного процесса.

7) ст.22 закона РК «О медиации» дополнить частью 4-1, в следующей редакции: «Расходы, связанные с проведением медиации по уголовному делу, оплачиваются подозреваемым, обвиняемым, подсудимым. Орган, ведущий уголовный процесс, при наличии к тому оснований вправе освободить подозреваемого, обвиняемого, осужденного полностью или частично от оплаты расходов, связанных с медиацией, о чем выносит мотивированное постановление».

Список использованной литературы:

1. Послание Главы государства РК от 1 сентября 2020 года.
2. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 30.12.2020 г.) https://online.zakon.kz/m/document?doc_id=31575252
3. Толковый словарь Ушакова. Д.Н. Ушаков. 1935-1940.// <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/857430>
4. Панова И.А. Медиация: проблемы и пути их решения // Вестник высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2011. – № 10 (227). – С. 73.
5. Шамликашвили Ц.А. Медиация в России. Современное состояние. Справка. – URL: [http:// www.mediacia.com/](http://www.mediacia.com/).
6. Клементов В.Л. Медиация в схемах и таблицах: учеб. пособие. – М.: Радуница, 2011. – 160 с.
7. Шамликашвили Ц.А. Медиация как альтернативная процедура урегулирования споров: что необходимо знать судье, чтобы компетентно предложить сторонам обращение к процедуре медиации: учеб. пособие для вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» – М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010. – С. 23.

8. Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2021 г.) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30927376
9. Волошина В.П. Институциональная сущность медиации// Актуальные проблемы права, экономики и управления. Сибирская академия права экономики и управления, г. Иркутск, Россия 2016, Вып. XII С.87-89
10. Минкина Н.И. Медиация: обзор подходов в исследовании и правовая основа // Евразийская адвокатура. – 2014. – № 4 (11). – С. 44.
11. Денисенко, В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. – 2015. – № 8. – С. 17.
12. Аллахвердова О. В. Медиация — новая коммуникативная практика в разрешении конфликтов. URL: <http://www.jourssa.ru/2006/4/4aAllahverdova.pdf>
13. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США. Воронеж, 1999. С. 92.
14. Интернет-конференция. Яковлева В. Ф. О примирительной процедуре с участием посредника (медиация). URL: <http://www.garant.ru/action/conference/10097/>
15. Комарова Ю.А. ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И МЕСТО МЕДИАЦИИ В СИСТЕМЕ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ// Право и государство: теория и практика. 2011. № 2 (74). С. 107-111.
16. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 15, 20.
17. Кулапов Д.С. ВИДЫ МЕДИАЦИИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ// Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 4 (99). С. 119-122
18. Boulle L., Nesic M. Mediation: principles, process, practice. London, Dublin, Edinburgh: Butterworths, 2001. P. 9-13.
19. Иванова Е.Н. СОВРЕМЕННАЯ МЕДИАЦИЯ: ТЕНДЕНЦИИ И ПРОБЛЕМЫ// Конфликтология. 2011. № 1. С. 146-167.
20. Ковалева Т. Верховный суд предлагает создать центры примирения при акиматах// <https://www.zakon.kz/4948712-verhovnyy-sud-predlagaet-sozdat-tsentry.html>
21. Шалабаев О. Медиативная практика по рассмотрению и разрешения конкретные дел в Казахстане// <http://infozakon.kz/courts/5416-mediativnaya-praktika-po-rassmotreniyu-i-razresheniya-konkretnyh-del-v-kazahstane.html>
22. Обучение медиации// <http://www.mediation.kz/obuchenie/study>
23. Постановление Правительства Республики Казахстан от 3 июля 2011 года № 770 «Об утверждении Правил прохождения обучения по программе подготовки медиаторов» https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31025095

24. Минкина Н.И. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ И ЕЕ ПРИМЕНЕНИЕ // Пролог. 2013. № 4 (4). С. 67-69.

25. Ралько В.В., Фомин В.А. Нотариат в предотвращении и разрешении юридических конфликтов. Нотариальная медиация: Монография. – М.: Юрист, 2014. – 160 с

26. Nosyreva E. Alternative Dispute Resolution in the United States and Russia: A Comparative Evaluation // Annual Survey of International & Comparative Law. 2001. Vol. 7. Iss. 1. Article 3. P. 7-14.

27. Жуковская Н.Ю., Калинина Е.В. К ИСТОКАМ МЕДИАЦИИ: НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА СУДОПРОИЗВОДСТВО В ТВОРЧЕСТВЕ Р. ПАУНДА // Проблемы экономики и юридической практики. 2017. № 6. С. 103-109.

28. Шамликашвили Ц.А. Предисловие составителя // Суд. АРС. Медиация: Сб. статей / Сост. Ц.А. Шамликашвили. – М.: Издательство ООО «Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования», 2017. – 140 с.

29. The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies. Stamford, 2003. <https://unsdg.un.org/resources/human-rights-based-approach-development-cooperation-towards-common-understanding-among-un>

30. Тимошенко К.И. МЕДИАТИВНЫЙ ПОДХОД К ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ НОРМАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА // Философия права. 2014. № 4 (65). С. 130-133.

31. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре 2002 г. // https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf

32. Руководство ООН по вопросам эффективной посреднической деятельности, www.peacemaker.un.org

33. Асанов С.А. Историческое развитие категории «медиация» как формы разрешения спорных ситуаций // Наука и новые технологии № 8, 2014. С.49-51

34. Директива N 2008/52 ЕС Европейского Парламента и Совета от 21 мая 2008 г. относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах // https://mediacia.com/wp-content/uploads/2018/07/Directive_2008_rus.pdf

35. Рекомендация № r (99) 19 Комитета министров государствам – членам Совета Европы, посвященная медиации в уголовных делах <https://mediation-eurasia.pro/wp-content/uploads/2018/04/rekomendacii-r-99-19-komiteta-ministrov-soveta-evropy-posvjashhennaja-mediacii-po-ugolovnym-delam.pdf>

36. Пояснительная записка к Рекомендации № R (99) Комитета министров Совета Европы от 15.09.99. по медиации в уголовных делах// <http://intermediation.narod.ru/index/0-31>

37. Доклад Генерального секретаря ООН об укреплении посредничества и поддержке посредничества (S/2009/189); резолюции Генеральной Ассамблеи 65/283 «Укрепление роли посредничества в мирном урегулировании споров, предотвращении и разрешении конфликтов».

38. Рыбак С.В. ОБЛАСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ// В сборнике: Актуальные проблемы современных форм защиты прав и свобод человека и гражданина. Сборник научных статей и тезисов по материалам Международной научно-практической конференции. 2017. С. 381-387.

39. Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе: учебно-метод. пособие / Л.Л. Зайцева [и др.]; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Л. Л. Зайцевой. – Минск: Изд. центр БГУ, 2015. – 223 с.

40. СК считает введение института медиации в уголовный процесс преждевременным [Электронный ресурс]// Информационное агентство Интерфакс. – 26.11.2014. – Режим доступа: <http://www.interfax.by/news/belarus/1172463> – Дата доступа: 12.07.2016

41. Закон Кыргызской Республики № 161 “О медиации” от 22 июня 2017 года. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=38618064

42. Закон Республики Армения «О медиации» от 28 июня 2018 года. https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=114956

43. Закон Азербайджанской Республики “О медиации” от 29 марта 2019 года https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31745706

44. Закон Республики Узбекистан от 3 июля 2018 года № ЗРУ-482 «О медиации» https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37587474

45. закон Грузии «О медиации» от 18 сентября 2019 года <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/4646868?publication=0>

46. Рада приняла за основу законопроект о медиации: что он предусматривает//<https://bykvu.com/ru/bukvy/rada-prinjala-za-osnovu-zakonoproekt-o-mediacii-hto-on-predusmatrivaet/>

47. Закон «О медиации» в Республике Молдова от 3 июля 2015 года. https://online.zakon.kz/document/?doc_id=34814182

48. Василенко А. С., Наурзалиева С. М., Кравчук З. И. Медиация в уголовном процессе Республики Молдова// Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. Москва. №: 3 (54) 2019. с.: 80-83

49. Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. - Strafprozessordnung (StPO). Научно-практический комментарий и перевод текста закона. – М.: МГЮА, 2012. - 404 с

50. Киселева О.П. Альтернативные способы разрешения правовых конфликтов в уголовном судопроизводстве: опыт Федеративной Республики Германии// Вестник восстановительной юстиции. - 2017. - № 14. - С.196-205.

51. Кури Х. Препятствия на пути восстановительного правосудия: сравнительный анализ России, Канады и Германии / Х. Кури, А.В. Лысова // Всероссийский криминологический журнал. – 2018. – Т. 12. – № 6. – С. 806-816

52. Delattre Gerdt Der Täter-Opfer-Ausgleich – die Praxis eines anderen Umgangs mit Straftaten. Paul Senghaus (Hrsg.) Mediation und Polizei. Rothenburg/OL: Hochschule der Sächsischen Polizei (FH) (Rothenburger Beiträge; 44). 2010.S. 81-102.

53. Kodeks postępowania karnego: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku // Dz. U. – 1997. – № 89. – Poz. 555.

54. Code de procédure pénale (version consolidée au 2 mars 2015 [Электронный ресурс] // <http://www.wipo.int/wipolex/ru> (Дата обращения 10.09.2020)

55. Youth Criminal Justice Act, 2003 // URL: http://www.justice.gov.nt.ca/pdf/YouthJustice/91772_Youth_Justice_Book.pdf

56. Арутюнян А. А. Медиация в уголовном процессе. С. 211.

57. Русман Г.С. Развитие медиации в уголовном судопроизводстве // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». Выпуск 30. - 2012. - №20. - С.66-69.

58. Ley Organica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores [Recurso electronico] // Agencia Estatal Boletin Oficial del Estado. – Madrid, 2014. – Modo de acceso: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641>(Дата обращения: 20.09.2020)

59. Сопанен Л. Медиация по уголовным и гражданским делам в Финляндии // Медиация – альтернативный выбор / Под ред. Кортелайнен С., Койстинен Я. // Aducate Reports and Books. Joensuu. - 2012. - № 6. - С. 27-40

60. Нормативное Постановление Верховного Суда РК от 21 июня 2001 года № 4 «О судебной практике по применению статьи 68 Уголовного кодекса РК» https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1023818

61. Василенко А.С. МЕДИАЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ США//Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 2 (16). С. 202-208

62. Карнозова Л. М. Уголовная юстиция и гражданское общество. Опыт парадигмального анализа. М.: Р. Валент, 2010. 480 с.

63. Лорейн Стутсман Амстутс, Ховард Зер. Конференция жертвы и правонарушителя в системе ювенальной юстиции. Пенсильвания, 1998. С 206-210

64. Глаголева О.С. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ// В сборнике: Олимпиада обучающихся в федеральных государственных образовательных организациях Министерства юстиции Российской

Федерации и Федеральной службы исполнения наказаний. сборник научных трудов студентов и курсантов Самарского юридического института ФСИН России за 2015-2017 гг.. Самара, 2017. С. 73-82.

65. Гогель С. К. Курс уголовной политики в связи с уголовной социологией. – М., 2010. – С. 49

66. Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (утверждена Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г.) https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/power.shtml

67. Юрченко Р. Комментарий к Закону Республики Казахстан "О медиации" от 28 января 2011 года № 401-IV ЗРК «О процедурах медиации в Республике Казахстан» https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30986031

68. Развитие медиации в России: теория, практика, образование / под ред. Е. И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. – М.: Инфотропик Медиа. – Берлин, 2012. – С. 174

69. Лукьянчикова Е.Ф. Медиация в уголовном судопроизводстве// СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НАУКИ И ТЕХНОЛОГИ № 6-7 2015.С.104-109

70. Афонченко Т.П. К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ МЕДИАЦИИ И ЕЕ РЕСОЦИАЛИЗАЦИОННОМ ПОТЕНЦИАЛЕ // Известия Гомельского государственного университета имени Ф. Скорины. 2019. № 2 (113). С. 27-32.

71. Мид, Дж. Психология путинивного правосудия / Дж. Мид // Американская социологическая мысль : Тексты / Под ред. В. И. Добренкова. – М. : Изд-во МГУ, 1994. – 496 с.

72. Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе : учеб.-метод. пособие / Л. Л. Зайцева [и др.] ; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Л. Л. Зайцевой. — Минск : Изд. центр БГУ, 2015. — 223 с.

73. Wright, M. Victims, mediations and criminal justice / M. Wright // The criminal law review. – 1995. – № 3. – P. 195–203.

74. Медведева Н.М., Будо А.Е., Бессонова Е.А. ВОЗМОЖНОСТИ МЕДИАЦИИ В РЕАЛИЗАЦИИ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОГО ПРАВОСУДИЯ: ПРАВОВОЙ И СОЦИАЛЬНЫЙ АСПЕКТ//Власть и управление на Востоке России. 2016. № 3 (76). С. 137-141.

75. Аюпова З.К., Кусаинов Д.У., Рахметулина Б.С., Сералиева А.М., Чикеева З.Ч. Медиация как институт восстановительного правосудия в реализации принципа процессуальной экономии в новом Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан// Всероссийский криминологический журнал. 2016. Т. 10, № 4. С. 825–837

76. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П. А. Лупинская, Л. А. Воскобитова. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2013. 1008 с

77. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон в стадии предварительного расследования. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Галимова М.А. - Омск, 2004. - 220 с.

78. Демченко Е.В. Соотношение уголовно-правовой медиации с институтом примирения // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2015. № 24. С. 67-71.

79. Прекращение уголовного дела и уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Тарасов И.С. - Нижний Новгород, 2007. - 30 с.

80. Буралкиева Б.Б., Досумов Д.У. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН// Вестник Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан. 2020. № 1. С. 52-59.

81. Костерин В.В. УГОЛОВНЫЙ ПРОСТУПОК: ОЦЕНКА ФОРМ ВОПЛОЩЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВ СУЩЕСТВОВАНИЯ Пенитенциарная наука. 2020. Т. 14. № 3. С. 343-348.

82. Цатурян, Т. В. Проблемы классификации преступлений в уголовном праве Российской Федерации : диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Цатурян Тамара Владимировна. – Ставрополь, 2004. – 172 с.

83. Рогова Е.В. КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЦ, ВИНОВНЫХ В СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НЕБОЛЬШОЙ ТЯЖЕСТИ//Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 2 (20). С. 40-45.

84. Извлечения из постановлений надзорной судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Казахстан//Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан № 9/2015 С.38-45

85. Николаев П.М., Уразбаев Р.Ш. Закон допускает совершение некоторых преступных деяний многократно и безнаказанно // Законность. 2016. № 8. С. 35–36;

86. Стадниченко О.С. Превентивная составляющая некоторых оснований освобождения от уголовной ответственности, содержащих понятие «лицо, впервые совершившее преступление» // Законность. 2016. № 8. С. 37–38.

87. Давыдов, П. М. Прекращение уголовных дел в советском уголовном процессе / П. М. Давыдов, Д. Я. Мирский. – М. : Юрид. лит., 1963. – 100 с.

88. Катькало, С. И. Судопроизводство по делам частного обвинения. Ленинград / С. И. Катькало, В. З. Лукашевич. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1972. – 208 с.

89. Божьев, В. П. Применение норм уголовно-процессуального законодательства при рассмотрении дел частного обвинения / В. П. Божьев // Советская юстиция. – 1992. – № 15–16. – С. 20–22.

90. Аликперов, Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим / Х. Аликперов // Законность. – 1999. – № 6. – С. 11–13.

91. Трафимчик И.В. ПОНЯТИЕ ПРИМИРЕНИЯ С ПОТЕРПЕВШИМ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ// Право.by. 2017. № 3 (47). С. 81-86

92. Якобашвили, Г. М. Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Г. М. Якобашвили. – М., 2002. – 24 с.

93. Уголовное право. Общая часть : учеб. / Н. А. Бабий, А. В. Барков, И. О. Грунтов [и др.] ; под ред. В. М. Хомича. – Минск : Тесей, 2002. – 496 с

94. Серeda, Р. А. К вопросу о понятии примирения в уголовном праве / Р. А. Серeda // Проблемы укрепления законности и правопорядка : наука, практика, тенденции : сб. науч. ст. / редкол. : В. М. Хомич [и др.] ; Науч.-практ. центр проблем укрепления законности и правопорядка Генер. прокуратуры Респ. Беларусь. – Минск, 2009. – С. 175–182.

95. Минулин, Р. М. Примирительная форма разрешения уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Р. М. Минулин. – М., 2004. – 24 с.

96. Рубинштейн, Е. А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим в УПК Российской Федерации / Е. А. Рубинштейн // Материалы междунар. науч.-практ. конф., посвященной принятию нового УПК РФ, 4–6 февр. 2002 г. – М. : Изд-во ООО «Профобразование», 2002. – С. 164–166.

97. Ухова, Е. В. Институт частного обвинения в уголовном судопроизводстве / Е. В. Ухова. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2008. – 144 с.

98. Лянго, Л. Н. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. Н. Лянго. – Волгоград, 2000. – 24 с.

99. Памятка судье по рассмотрению уголовных дел в порядке медиации//<https://almaty.sud.kz/rus/content/pamyatka-po-mediacii>

100. МИЦКАЯ Е.В МЕДИАЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН// НАУЧНЫЙ ЕЖЕГОДНИК ИНСТИТУТА ФИЛОСОФИИ И ПРАВА УРАЛЬСКОГО ОТДЕЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК Т. 18, № 3 2018 С 103-121

101. Когамов М.Ч. 2015. Актуальные проблемы уголовного процесса: комментарий к УПК РК [Электронный ресурс]. URL: https://bnews.kz/ru/live/conference/reformirovaniya_sudebnoi_sistemi_kommentarii_k_ugolovnoprot_sessualnomu_kodeksu_respubliki_kazahstan-2015_11_19-3707 (дата обращения: 04.12.2020).

102. Ахпанов А.Н. 2013. Конструктивно-критический подход к проекту новой редакции УПК Республики Казахстан // Государство и право. № 3. С. 51-55.

103. Пен С.Г. 2012. Перспективы законодательного регулирования института медиации и организации медиационных услуг в уголовном судопроизводстве // Состояние и перспективы развития института медиации в условиях социальной модернизации Казахстана : материалы междунар. науч.-практ. конф. 19 окт. 2012 г. Астана : Ин-т законодательства Республики Казахстан. С. 65-70.

104. Кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V «Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2021 г.) https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=34329053

105. Ахпанов А.Н. 2012. Проблемы законодательного регулирования медиации в уголовном процессе // Состояние и перспективы развития института медиации в условиях социальной модернизации Казахстана : материалы междунар. науч.-практ. конф. 19 окт. 2012 г. Астана : Ин-т законодательства Республики Казахстан. С. 58-62.

106. Байдаулетова Ж.Е. Медиация по уголовным делам// <https://www.newregion.kz/hot-news/398-mediatsiya-po-ugolovnym-delam>