

На правах рукописи

Юрков Виктор Владимирович

ПРИМИРЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО С ПОТЕРПЕВШИМ
В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология;
уголовно-исполнительное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Томск – 2012

Работа выполнена в Федеральном государственном автономном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Сибирский федеральный университет» на кафедре криминологии и деликтологии

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Щедрин Николай Васильевич

Официальные оппоненты: **Прозументов Лев Михайлович**
доктор юридических наук, профессор
ФГБОУ ВПО «Национальный исследовательский
Томский государственный университет»,
профессор кафедры уголовно-исполнительного
права и криминологии

Останина Вера Викторовна
кандидат юридических наук, доцент
ФГБОУ ВПО «Кемеровский государственный
университет», доцент кафедры уголовного права и
криминологии

Ведущая организация: ФГБОУ ВПО «Московский государственный
университет им. М. В. Ломоносова»

Защита состоится 24 мая 2012 г. в 15.00 часов на заседании диссертационного совета ДМ 212.267.02 при ФГБОУ ВПО «Национальный исследовательский Томский государственный университет» по адресу: 634050, г. Томск, Московский тракт, 8, 4-й учебный корпус ТГУ, ауд. 111.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке Томского государственного университета.

Автореферат разослан «___» апреля 2012 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета

Елисеев Сергей Александрович

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

В диссертации исследуются теоретические основы института примирения с потерпевшим в системах уголовно-правового обращения с несовершеннолетними в РФ и ФРГ, его правовое регулирование и наиболее значимые аспекты практической реализации.

Актуальность темы диссертационного исследования. Проявившийся на рубеже XX – XXI вв. кризис карательной модели уголовного правосудия подхлестнул поиск альтернативных уголовному наказанию видов воздействия. Новый импульс к развитию получают идеи реституционного (восстановительного) правосудия, одной из основных форм которого является примирение с потерпевшим. Уместно используемая модель восстановительного правосудия имеет преимущества не только перед карательной моделью, но и перед реабилитационной. Поскольку идеи примирения гармонируют с гуманистическими тенденциями обращения с несовершеннолетними правонарушителями, то они, прежде всего, востребованы в системах ювенальной уголовной юстиции, что находит закрепление в международных документах и национальных доктринах.

Интеграция России в мировое сообщество ведущих государств потребует смены парадигмы в ее уголовной политике, которая будет проявляться в переходе от концепции «прав человека в уголовном праве» к концепции «очеловечения» уголовного права. В связи с этим институт примирения с потерпевшим¹, особенно применительно к несовершеннолетним, становится перспективным направлением развития системы мер реагирования на преступность.

Примирение с потерпевшим на нынешний день заняло прочные позиции в российском уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Количество прекращенных по данному основанию дел в отношении несовершеннолетних в структуре судебных решений в РФ имеет тенденцию к росту начиная с 2001 г. Однако количественный и качественный потенциал для развития данной реакции на преступления несовершеннолетних еще далеко не исчерпан. Применительно к Красноярскому краю это подтверждается

¹ Следует заранее оговориться, что в настоящей работе термин «институт примирения с потерпевшим» используется в организационном контексте, т. е. в качестве «государственно-общественного института».

результатами анализа данных Управления судебного департамента в Красноярском крае об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте, и анализа архивных уголовных дел в отношении несовершеннолетних, рассмотренных судами Красноярского края. К данному выводу приходит и преобладающее большинство опрошенных практических работников суда, прокуратуры, органов следствия и дознания, экспертов в области ювенальной юстиции и ювенальных технологий из числа профессорско-преподавательского состава учреждений науки и образования.

Действующее законодательство РФ, хотя и предусматривает возможность учета результатов примирения с потерпевшим в уголовном судопроизводстве, не способствует значительному распространению примирительных программ, а в некоторых случаях, наоборот, сужает область применения института примирения в уголовном праве. Уголовный кодекс РФ не предусматривает различных подходов к использованию института примирения с потерпевшим применительно к несовершеннолетним, тем самым не дает возможности в полной мере использовать его специально-превентивный потенциал.

Поскольку в мировом сообществе уже накоплен значительный опыт в применении программ по примирению в уголовном праве и его законодательном регулировании, у России имеется уникальная возможность использовать этот опыт для развития собственного законодательства, в том числе путем рецепции некоторых удачных и зарекомендовавших себя с положительной стороны положений. Большой интерес в этом плане представляет опыт ФРГ, где история использования института примирения, прежде всего применительно к несовершеннолетним правонарушителям, насчитывает уже несколько десятков лет. Рецепция опыта этой страны представляет особый интерес еще и потому, что правовая система Германии, в отличие от стран общего права, нам более близка.

Степень научной разработанности темы исследования. Изучение проблем института примирения в российской юридической науке в последние десятилетия стало довольно популярным. Работы в этом направлении написаны как в общей теории права, так и в отраслевых юридических науках, включая цикл уголовно-правовых дисциплин. Институт освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим был предметом рассмотрения многочисленных диссертаций: А.А. Магомедова, Г.М. Якобашвили,

Е.В. Давыдовой, Э.Д. Дадакаевой, Г.С. Досаевой, Е.А. Симоновой, В.В. Останиной (Ценевой), В.Л. Горичевой, И.В. Мироновой, Р.К. Плиско. Одной из немногих работ, углубленно освещающих данную тематику применительно к несовершеннолетним, является учебное пособие В.Н. Ткачева. В диссертации Г.С. Досаевой особенностям освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим посвящен отдельный параграф. Отдельные вопросы упомянутой тематики рассматривались в работах А. Грасенковой, В.В. Золотых, Л.М. Карнозовой, Р.Р. Максудова, А.А. Пергатовой, Д.В. Поповой, М. Флямера, Н.Г. Яковлевой.

При всем обилии работ ощущается дефицит сравнительно-правовых исследований, тем более узкоспециализированных на примирении несовершеннолетнего с потерпевшим. Настоящая диссертация является комплексным функциональным сравнительным исследованием на данную тематику, представляющим значительный интерес для развития института примирения в России, особенно если учесть, что в науке ФРГ тема примирения изучена очень глубоко, подробно и разносторонне. Большой интерес для России вызывают имеющиеся в Германии эмпирические исследования на тематику примирения с потерпевшим в ювенальном уголовном праве.

Объектом диссертационного исследования являются уголовно-правовые и сопутствующие им процессуальные и административные правоотношения, которые возникают по поводу применения норм, связанных с институтом примирения с потерпевшим в системе обращения с несовершеннолетними правонарушителями в уголовном праве РФ и ФРГ.

Предметом исследования является институт примирения с потерпевшим в системе обращения с несовершеннолетними правонарушителями в уголовном праве ФРГ и РФ.

Цели и задачи диссертационного исследования. Настоящее диссертационное исследование имеет целью анализ действующего института примирения с потерпевшим в системе обращения с несовершеннолетними правонарушителями в РФ и ФРГ, а также разработку на основе полученных результатов предложений по совершенствованию уголовного законодательства и правоприменительной практики с учетом потенциала института примирения.

Для достижения поставленной цели предполагается решение следующих задач:

- изучение подходов к пониманию института примирения с потерпевшим и определение его места в системе уголовного права РФ и ФРГ, выделение общих и специальных целей института примирения несовершеннолетнего с потерпевшим;
- анализ эмпирических данных, касающихся оценки эффективности института примирения с потерпевшим и его потенциала;
- сравнительное исследование правового регулирования института примирения с потерпевшим в уголовном праве РФ и ювенальном уголовном праве ФРГ; анализ международных, национальных ведомственных актов, прямо или косвенно затрагивающих вопросы примирения сторон в уголовном судопроизводстве, а также предложений по усовершенствованию законодательного регулирования института примирения с потерпевшим;
- изучение наиболее значимых аспектов практической реализации института примирения с потерпевшим в уголовном праве РФ (применительно к несовершеннолетним правонарушителям) и ювенальном уголовном праве ФРГ, а также правовых оснований применения примирения с потерпевшим и выдвижение предложений по усовершенствованию практики примирения с потерпевшим в уголовном праве.

Теоретические основы, методология и методика исследования

Теоретическую основу настоящей диссертации составляют научные труды ученых России и Германии в сфере теории права, уголовного права, философии уголовного права, уголовно-процессуального права, конфликтологии и криминологии. В своей работе автор диссертации опирался на научные работы и труды Т.Ж. Атжанова, Л.А. Бахваловой, Н.А. Быданцева, В.М. Волошина, Е.Л. Вороновой, М. Восканян, Л. Воскобитовой, Г.С. Гаверова, Я.И. Гилинского, Л.В. Головки, В.Л. Горичевой, А. Грасенковой, Е.В. Давыдовой, С.Г. Досаевой, Г.И. Забрянского, В.В. Золотых, Д.В. Карелина, Л.М. Карнозовой, К.А. Квицинии, С.Г. Келиной, А.Г. Кибальника, В.С. Комиссарова, Л. Лобановой, Л.Н. Лянго, А.А. Магомедова, Р.Р. Максудова, Э.Б. Мельниковой, В.В. Орлова, В.В. Останиной (Ценёвой), С.Г. Пен, А.А. Пергатовой, Р.К. Плиско, Е.В. Попаденко, Д.В. Поповой, Л.М. Прозументова, С.Н. Сабанина, А.В. Серебренниковой, И.Г. Смирновой, И.Г. Соломоненко,

В.Н. Ткачева, В.А. Уткина, А.В. Усса, В.Д. Филимонова, М.Г. Флямера, Н.С. Шатихиной, Н.В. Щедрина, Г.М. Якобашвилли, Н.Г. Яковлевой, П.С. Яни и ряда других авторов.

В связи со сравнительно-правовым характером исследования автором была активно использована иностранная научная литература (преимущественно на немецком языке) по общему уголовному праву, уголовному праву несовершеннолетних и криминологии в виде учебников, монографий и статей в научных журналах. В частности, использованы теоретически разработки следующих зарубежных ученых: П. Альбрехта, У. Айзенберга, Б. Банненберга, С. Биери, К. Боерс, В. Бойльке, Д. В. Брейтуэйта, Р. Бруннера, Й. Буссе, М. Вальтер, С. Вальтер, Д.В. Ван Несс, М. Вандрэй, В. Гайнца, Д. Дёллинга, Ф. Дюнкеля, Г. Кайзера, Х.-Ю. Кернер, М. Кильхлинга, А. Койдель, Т. Коопманн, Н. Кристи, А. Кун, А. Кункат, К. Лауэ, Ф. Лоос, Б.-Д. Майер, Д. Маца, Х. Мессмер, Х. Остендорфа, С. Пилштикер, К. Пфайффера, К. Роксин, С. Ройбер, Д. Рёсснера, Г. В. Сайкс, К. Сеззар, Й. Томас, М. Траулсена, Т. Тренчек, Ф. Шаффштайна, Х. Шёхь, Д. Шиммель, Ю. Шмитц-Гарде, Й. Шреклинг, В. Штелли, Р. Штеффенс, Х. Шюлера-Шпрингорума, С. Фарни, А. Фарэль, Ф. Фиет, Д. Фрезее, А. Хартманна и других.

При написании работы использовался общенаучный диалектический метод познания, а также следующие специально-научные методы: формально-юридический, сравнительно-правовой, комплексный и системный анализ, социологический (опрос, анализ документов, метод экспертных оценок), метод правовой статистики, методы психологии, правовое моделирование.

В основу нормативной базы исследования легли нормативно-правовые акты РФ и ФРГ: Конституция РФ и Основной Закон (Конституция) ФРГ, действующее уголовное и уголовно-процессуальное законодательство: УК РФ, УПК РФ, УИК РФ, УК ФРГ, УПК ФРГ, ФЗ (Федеральный закон) РФ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», ФЗ РФ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», Закон об отправлении правосудия по делам несовершеннолетних, Закон ФРГ о защите данных, Закон ФРГ об оплате адвокатских услуг, Книга VIII Кодекса социального права ФРГ, Закон ФРГ о

федеральном центральном реестре мер уголовного характера и реестре воспитательных мер. Также были проанализированы международные рекомендации по исследуемой тематике, российская и немецкая судебная практика, иные документы рекомендательного характера.

Эмпирическую основу диссертационного исследования составили:

- статистические сведения Управления судебного департамента в Красноярском крае об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте за 2007 – 2011 гг.;
- данные, полученные в результате выборочного исследования 102 архивных уголовных дел в отношении несовершеннолетних, которые рассмотрены судами Красноярского края;
- результаты выборочного социологического опроса практических работников суда, прокуратуры, органов предварительного следствия и дознания, а также экспертов в области ювенальной юстиции и ювенальных технологий из числа профессорско-преподавательского состава (общее количество респондентов 40 человек);
- статистика по правоприменительной практике ФРГ, начиная с 1981 по 2010 гг.;
- данные иных эмпирических исследований из некоторых зарубежных стран (Германии, США, Швеции), относящихся к теме данного диссертационного исследования.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что впервые в российской и немецкой научной литературе примирение несовершеннолетнего с потерпевшим в России и Германии было подробно рассмотрено в сравнительно-правовом аспекте с использованием многочисленных эмпирических исследований на данную тему. Настоящая работа детально освещает наиболее существенные вопросы примирения с потерпевшим в системах обращения с несовершеннолетними, совершившими запрещенные уголовным законом деяния, названных государств. В российский научный оборот введены результаты исследований немецких ученых, а также положения нормативных правовых актов ФРГ, регламентирующих примирение несовершеннолетнего с потерпевшим. Анализ эмпирических данных, полученных автором в ходе изучения архивных уголовных дел и опроса практических работников и экспертов, вторичный анализ многочисленных

данных эмпирических исследований из Германии, а также анализ нормативно-правовых и рекомендательных актов, судебной практики позволяют сделать выводы практического характера, касающиеся нормативно-правового регулирования данного института и практики его применения.

По результатам научного исследования автором вносятся предложения по совершенствованию уголовного законодательства, которые содержат элементы новизны.

На защиту выносятся следующие основные положения диссертации:

1. «Освобождение от уголовной ответственности и наказания в связи с примирением с потерпевшим» – комплексный институт, который включает в себя: меру поощрения (освобождение от уголовной ответственности и наказания), меру восстановления (компенсацию причиненного вреда, непосредственного факта примирения и восстановления социального мира) и меру безопасности (воспитательное воздействие с целью специальной превенции).

«Примирение» – это социальная технология, которая приобретает криминологическую, уголовно-правовую и уголовно-исполнительную значимость в качестве: а) средства разрешения конфликта между преступником и потерпевшим, сопровождаемого ярко выраженным специально-превентивным эффектом; б) юридического факта для решения вопросов об освобождении от уголовной ответственности или наказания; в) обстоятельства, смягчающего наказание; г) средства, усиливающего уголовно-исполнительное воздействие.

2. Специально-превентивный эффект примирения несовершеннолетнего с потерпевшим достигается за счет противодействия так называемым «техникам нейтрализации», которые несовершеннолетние правонарушители используют для внутреннего оправдания события преступления, конфронтации с последствиями преступления и жертвой, а также за счет предоставления возможности своими действиями компенсировать причиненный вред и, тем самым, восстановить свою репутацию в социальной среде (социальная реинтеграция). Все названные элементы данного института служат цели исправления лица, совершившего преступление, и предотвращения совершения им повторных преступлений. Предлагается учитывать это обстоятельство при разработке особых условий освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания в связи с примирением с потерпевшим в России.

3. Максимальный специально-превентивный эффект от процесса примирения достигается при участии специалиста (желательно работающего на автономной от государства основе), выступающего в роли посредника с квалификацией медиатора. В то же время он должен знать психологию подросткового и юношеского возраста, а также специальные техники для достижения упомянутого эффекта. В связи с этим предлагается рассматривать примирение несовершеннолетнего с потерпевшим, проведенное с участием профессионального посредника и с использованием специальных процедур и методик, в российской доктрине уголовного права в качестве воспитательной меры, с перспективой включения данной меры в систему мер воспитательного воздействия в рамках специализированного ювенального уголовного права в России, в случае становления такового.

4. С учетом германского опыта предлагается расширить область применения института примирения несовершеннолетнего с потерпевшим в российском уголовном законодательстве. Специально-превентивный эффект примирения несовершеннолетнего с потерпевшим как воспитательной меры оправдывает ее использование в России в качестве основания для освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности (при совершении преступления впервые) или наказания, в том числе и в отношении лиц, совершивших тяжкие преступления. Из сферы действия нормы о примирении несовершеннолетнего с потерпевшим предлагается не исключать несовершеннолетних, имеющих неснятую и непогашенную судимость.

5. Специально-превентивные цели примирения с потерпевшим могут достигаться уже непосредственно в ходе участия несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого в процедуре медиации по уголовным делам с участием специализированного посредника. В связи с этим предлагается активное позитивное участие несовершеннолетнего лица, обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в данной процедуре, если оно приложило все необходимые усилия для достижения примирения и заглаживания вреда, но таковое не состоялось по независящим от него причинам, признавать в качестве условия освобождения от уголовной ответственности, или наказания, или обстоятельства, смягчающего наказание.

6. Для обеспечения общепревентивного эффекта в уголовном законодательстве предлагается сохранить потенциальную возможность назначения в отношении несовершеннолетних наказания либо применения

принудительных мер воспитательного воздействия независимо от результатов участия в процедуре примирения или состоявшегося примирения сторон.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования. С практической точки зрения опыт Германии и выводы данного исследования могут быть использованы как в действующих российских проектах, развивающих идеи восстановительного правосудия, так и в законотворческом либо правоприменительном процессе, а также при создании подзаконных актов и рекомендаций. Материалы диссертации могут быть использованы при подготовке специалистов в области ювенальной юстиции, в научно-исследовательской деятельности, при разработке вопросов ювенального и восстановительного правосудия, альтернативных уголовному преследованию мер.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация прошла обсуждение на кафедре деликтологии и криминологии Сибирского федерального университета. Ее основные выводы отражены в семи опубликованных научных работах общим объемом около 4 п.л., в том числе в издании, рекомендованном ВАК РФ, а также в учебном пособии «Модель «примирение преступника и жертвы» в немецком уголовном праве по делам несовершеннолетних», в отношении которого в настоящее время рассматривается вопрос о присвоении грифа УМО. Ряд положений диссертации использован в подготовке магистерской программы «Ювенальное право и ювенальная юстиция», а также «Концепции становления в Красноярском крае ювенальной юстиции нового поколения».

Результаты диссертационного исследования обсуждались: на двух школах-практикумах, проводимых Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (г. Москва, май 2008 г., май 2010 г.); на конференции «Амбулаторные санкции в уголовном праве по делам несовершеннолетних» (г. Кассель, май 2009 г.); на Всероссийской конференции «Ювенальная юстиция в Российской Федерации» (г. Москва, июнь 2009); на международной научно-практической конференции «Ювенальная юстиция в странах Европы и Азии: концепции и успешные практические модели» (г. Красноярск, сентябрь 2009 г.); на российско-немецком семинаре, посвященном ювенальной уголовной юстиции в апреле 2010 г. в Университете Пассау; на

Всероссийской конференции «Восстановительная медиация: концепция, практика, перспектива» (г. Москва, июнь 2010 г.).

Структура и объем диссертационного исследования определяется особенностями выбранной темы. Работа состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованной литературы, двух приложений и соответствует требованиям ВАК РФ.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении дана общая характеристика работы; обоснованы актуальность темы диссертации, степень научной разработанности темы диссертационного исследования; определены его цели и задачи, объект и предмет, методологическая и эмпирическая база; раскрывается научная новизна; показана теоретическая и практическая значимость исследования; сформулированы положения, выносимые на защиту; приведены сведения об апробации результатов исследования и внедрении результатов исследования.

Первая глава диссертации «Теоретические основы примирения с потерпевшим» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Понятие примирения с потерпевшим и его место в системе уголовного права» анализируются подходы к определению примирения с потерпевшим в России и Германии.

Примирение с потерпевшим в уголовном праве РФ упоминается в контексте оснований освобождения от уголовной ответственности. Рассматривая традиционные определения этого понятия, автор признает наиболее удачными те определения, которые включают в себя волевой акт обеих сторон уголовного конфликта.

Примирение может выступать и мерой исправления несовершеннолетнего правонарушителя, о чем можно найти первые упоминания в российской научной литературе и о чем подробно говорится в диссертационном исследовании. Исследуется вопрос соотношения примирения с потерпевшим с восстановительным правосудием и медиацией по уголовным делам.

В социально-правовом плане примирение рассматривается в России и Германии как форма урегулирования уголовно-правовых конфликтов, однако с той разницей, что в российском дискурсе примирение с потерпевшим, как правило, не предусматривает участия медиатора в этом процессе (Н.С. Шатихина). Это подтверждается результатами анализа уголовных дел в отношении несовершеннолетних, прекращенных на основании ст. 76 УК РФ, а также опроса практических работников и профессорско-преподавательского состава.

В завершение автор проводит сравнительный анализ подходов к понятию и пониманию примирения с потерпевшим в исследуемых странах.

Во втором параграфе исследуются цели примирения несовершеннолетнего с потерпевшим.

Автор придерживается мнения, что первичной и основной целью примирения с потерпевшим является урегулирование или смягчение криминального (уголовно-правового) конфликта на основе свободного волеизъявления сторон этого конфликта. В диссертации указывается на связанные с непосредственным урегулированием криминального конфликта возможные преимущества для потерпевшего и обвиняемого. Урегулирование конфликта, в свою очередь, служит, как минимум, восстановлению «общественного порядка» (в немецком варианте – *Wiederherstellung des Rechtsfriedens*, дословно «восстановление правового мира»)².

Большое значение в диссертации уделяется исследованию вопроса о специально-превентивном эффекте примирения несовершеннолетнего с потерпевшим. В связи с этим подробно рассматривается цель специальной превенции в рамках института примирения с потерпевшим. Применительно к несовершеннолетним это означает, что процедура примирения с потерпевшим ориентирована на воспитательное воздействие на несовершеннолетнего, совершившего уголовно наказуемое деяние.

Педагогическое и психологическое воспитательное воздействие примирения с потерпевшим на несовершеннолетнего заключается в том, что сопровождаемое профессиональным медиатором примирение с потерпевшим в системе уголовно-правового обращения с несовершеннолетними правонарушителями призвано, в том числе, противостоять так называемым «техникам нейтрализации». В контексте данной диссертации они определяются как стратегии преодоления внутренних ограничений для оправдания совершения конкретного преступления.

В диссертации также обращается внимание на иные цели примирения с потерпевшим как государственно-общественного института. Автор приходит к заключению, что примирение с потерпевшим апеллирует к целям, в отношении большей части которых в юридической литературе наблюдается почти единогласное принятие или одобрение.

² Под общественным порядком в данном контексте в Германии понимаются процессуальная цель и задача государственного правопорядка, заключающаяся в предотвращении ссор и столкновений и поддержании совместного мирного проживания людей путем правового регулирования (см.: *Rechtsfrieden* // *Deutscher Rechts-Lexikon*. 3. Aufl. München, 2001. Band 3).

В третьем параграфе «Отказ от наказания в связи с примирением с потерпевшим и цели наказания» исследуется вопрос о совместимости отказа от наказания в связи с примирением с потерпевшим с целями наказания, поскольку легитимация подобного отказа будет зависеть от ответа на данный вопрос. Кроме того, достижение превентивных целей является одним из ключевых показателей эффективности института примирения с потерпевшим. Диссертант рассматривает в этой связи соотношение примирения с потерпевшим с позитивной и негативной общей превенцией, а также специальной превенцией.

Далее анализу подвергается проблема возможного конфликта между негативной общей превенцией и институтом примирения с потерпевшим. Диссертант приходит к выводу: более убедительными выглядят аргументы ученых, которые утверждают, что примирение с потерпевшим в смысле § 46а УК ФРГ не подвергает угрозе устрашающее воздействие уголовного права.

Большую роль в оценке успешности мер уголовного или воспитательного характера играет также такой критерий, как «рецидив». На этом основании диссертант обращается к результатам имеющихся исследований эффективности института примирения с потерпевшим с точки зрения специальной превенции.

На основании выводов из используемых в работе исследований диссертант выражает позицию, что примирение с потерпевшим заслуживает одобрение и поддержку. Этот институт не только не противоречит целям общей и специальной превенции, но и в некоторых ситуациях может выступать в качестве альтернативы наказанию или принудительным мерам воспитательного воздействия, выполняя на должном уровне функции позитивной общей и специальной превенции.

Вторая глава диссертации «Правовое регулирование института примирения с потерпевшим» подразделяется на четыре параграфа.

В четвертом параграфе «Законодательства РФ и ФРГ, регламентирующие особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» рассматриваются основные параметры систем законодательств исследуемых стран, которые посвящены особенностям уголовно-правового обращения с несовершеннолетними, совершившими уголовно наказуемые деяния.

Констатируется, что и российское, и немецкое законодательства учитывают возрастные особенности несовершеннолетних, предусматривая особый подход к уголовной ответственности и наказанию несовершеннолетних.

В Германии уголовное право по делам несовершеннолетних выделено в отдельную отрасль. Она ориентирована не на работу с преступлением, а на работу с личностью несовершеннолетнего преступника и на необходимость его ресоциализации и регулируется специальным законом, в котором гармонично сочетаются нормы материального и процессуального права. Большое значение имеют два принципа: субсидиарности и соразмерности. Принцип соразмерности заключается в том, что мера реагирования на преступление несовершеннолетнего должна быть необходимой и эффективной в плане предотвращения рецидива и в то же время не выходить за рамки отношения к совершенному преступлению. Согласно принципу субсидиарности уголовное наказание как карательная мера заменяется в преобладающем большинстве случаев воспитательными мерами, причем в каждом конкретном случае должен индивидуально решаться вопрос о возможности достижения превентивных целей путем применения менее интенсивных по вмешательству мер.

В результате сравнения указанных систем автор приходит к заключению, что российское уголовное право, хотя и предусматривает особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних, в недостаточной мере учитывает принципы субсидиарности и соразмерности.

В пятом параграфе «Законодательное закрепление института примирения несовершеннолетнего с потерпевшим» изучается вопрос о том, как примирение с потерпевшим отражено в законодательстве РФ и ФРГ, в том числе как законодательные положения толкуются высшими судебными органами и в научной литературе.

При анализе российского законодательства рассматриваются положения УК РФ, касающиеся примирения с потерпевшим, а также судебное и доктринальное толкование положений об основаниях применения данных положений. При этом особое внимание уделяется проблемным аспектам, касающимся проверки соответствия данных положений требованиям современного ювенального уголовного права. Далее в работе рассматривается вопрос о том, как регулируется примирение с потерпевшим в уголовном праве ФРГ по делам несовершеннолетних.

Сравнительный анализ законодательства этих стран дает диссертанту основание утверждать, что в Германии условия и порядок использования института примирения прописаны более полно и подробно. Нормы, регламентирующее примирение с потерпевшим в Германии, несмотря на критику отдельных положений со стороны специалистов и правоприменителей, представляются диссертанту более зрелыми и в большей степени приспособленными для учета особенностей несовершеннолетних правонарушителей. Безусловно, не все положения совместимы с действующей российской системой уголовного права, да и фактические условия для применения этих норм в исследуемых странах существенно отличаются. Тем не менее некоторые положения заслуживают внимания и вполне могут быть использованы при совершенствовании российского законодательства.

Шестой параграф «Рекомендации международных организаций и национальные стандарты» содержит анализ актов рекомендательного характера влиятельных международных и региональных организаций, в которых уделяется внимание вопросам примирения с потерпевшим.

Законодательство РФ явно не позволяет реализовать многие положения и принципы Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R (99) 19, а также в недостаточной мере способствует проведению уголовно-правовой медиации. Законодательство ФРГ в целом отражает основные принципы медиации в уголовных делах, закрепленные в приложении к указанной Рекомендации, а исполнение законодательных положений происходит в соответствии с данными принципами и положениями.

Резолюция основных принципов использования программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия, принятая 24 июля 2002 г. Экономическим и социальным советом ООН, предоставляет хорошие ориентиры при построении нормативно-правовой базы для успешного проведения примирения с потерпевшим. В работе отмечается, что и в данном случае существует определенный потенциал для реформирования нормативной базы и формирования политики России и Германии в духе Основных принципов. В работе рассматриваются и иные международные документы, прямо или косвенно посвященные вопросам примирения с потерпевшим и заглаживания вреда.

Российские и немецкие национальные стандарты медиации в уголовных делах имеют большое значение для реализации института примирения с

потерпевшим с помощью посредника на практике, отчасти компенсируя отсутствие иного регулирования. Оба названных документа несут в себе большой регулятивный потенциал. В то же время если российским Стандартам восстановительной медиации в рамках последующей доработки и редакции понадобится более детальное «руководство к действию» для практикующих медиаторов, то немецкие Стандарты могут представлять в таком случае большой интерес в этом процессе.

Восьмой параграф – «Предложения по усовершенствованию законодательного регулирования института примирения с потерпевшим».

Как в Германии, так и в России регулирование института примирения с потерпевшим еще не достигло совершенства, в связи с чем в литературе можно найти достаточно много предложений по усовершенствованию регулирования вопросов, связанных с примирением с потерпевшим. Автор рассматривает наиболее интересные из них для темы данной диссертации.

В работе приводится обзор предложений материально-правового и сопутствующих им предложений процессуального характера, а также делается оценка относительно оправданности принятия данных предложений на законодательном уровне. Автор дает положительную оценку тем предложениям *de lege ferenda*, которые направлены на расширение области применения института примирения с потерпевшим и создают необходимую инфраструктуру для применения данного института на практике. В то же время названные предложения не в полной мере учитывают воспитательный потенциал примирения с потерпевшим, достигающего цели специальной превенции.

И в России, и в Германии некоторые законодательные предложения по усовершенствованию практики примирения с потерпевшим направлены на расширение возможностей применения примирения с потерпевшим за счет сокращения пределов усмотрения правоприменителей. При этом возникает опасность того, что принцип «преступление не должно быть выгодно» потеряет свою действенность, а это, в свою очередь, создает угрозу превентивному эффекту уголовного права. На этом основании автор полагает, что потенциальная возможность наказания, несмотря на усилия несовершеннолетнего по примирению, должна оставаться в уголовном законодательстве для сохранения общепревентивного эффекта уголовного

права, пусть даже в результате разумной уголовной политики государства она не будет реализовываться в подавляющем большинстве случаев.

Третья глава «Практическая реализация института примирения несовершеннолетнего с потерпевшим» включает четыре параграфа.

В восьмом параграфе – «Анализ результатов эмпирических исследований» – дается оценка эффективности функционирования института примирения с потерпевшим в реальной жизни и его потенциала на основании эмпирических данных.

В параграфе анализируются результаты изучения 102 архивных уголовных дел в отношении несовершеннолетних, которые были рассмотрены федеральными судами в Красноярском крае в 2010 г. и результаты опроса практических работников и экспертов. Также рассматриваются статистические данные Судебного департамента в Красноярском крае за 2007 – 2011 гг. и иные имеющиеся в научной литературе эмпирические данные, относящиеся к теме исследования. Особое внимание уделяется результатам работы пилотных проектов из некоторых городов России, использующих медиацию по уголовным делам в отношении несовершеннолетних.

Далее автор обращается к изучению эмпирических данных из Германии. Примирение с потерпевшим инициировалось в Германии в преобладающем большинстве случаев прокуратурой на ранних стадиях уголовного процесса по широкому спектру деликтов (в среднем почти в равной степени представлены преступления как против здоровья, так и против собственности с незначительным перевесом первых), и в большинстве случаев дела прекращались не доходя до суда. В среднем более половины всех потерпевших в Германии, которым было предложено участие в процедуре примирения, были готовы к участию в этой процедуре, причем тяжесть причиненного вреда здоровью, как правило, не имела значительного влияния на готовность потерпевшего к примирению. В преобладающем большинстве случаев сторонам удавалось успешно и в полном объеме урегулировать конфликт и договориться о компенсации.

В девятом параграфе «Критерии приемлемости совершенного деяния для медиации и условия освобождения от уголовной ответственности (прекращения уголовного производства в ФРГ) в результате примирения»

исследуется вопрос – какие критерии лежат в основе решения о приемлемости совершенного деяния для примирения с потерпевшим с участием посредника в РФ и ФРГ и при каких условиях примирение с потерпевшим будет являться основанием для прекращения уголовного преследования.

Рассматриваются наиболее проблематичные с точки зрения ювенального уголовного права условия освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Диссертант выражает несогласие с позицией некоторых российских ученых, считающих, что повторное освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим недопустимо в целях предупреждения рецидива. Свое мнение он обосновывает тем, что именно применение мер уголовного воздействия, связанных с осуждением и вынесением наказания, несет в себе как минимум такую же или еще бóльшую опасность рецидива.

По мнению автора, повторное совершение преступлений, безусловно, должно являться сигналом к более внимательному изучению ситуации несовершеннолетнего правонарушителя, но не сигналом к автоматическому ужесточению мер уголовной реакции, которое в лучшем случае не даст никакого эффекта, а в худшем – значительно затруднит реинтеграцию правонарушителя в обществе.

При всей очевидной целесообразности проведения примирения с потерпевшим в случае положительного прогноза относительно будущего поведения несовершеннолетнего, российский законодатель значительно сужает область применения такого основания освобождения от уголовной ответственности, как примирение с потерпевшим.

Параграф десятый – «Субъекты, задействованные в процедуре примирения».

В России полномочиями прекратить уголовное дело в связи с примирением с потерпевшим обладают суд, а также органы дознания и следствия. Законодательно обязательное наличие специализированных ювенальных судов пока не предусмотрено.

Что касается реализации названными органами, прежде всего органами предварительного расследования, своих полномочий по освобождению от уголовной ответственности в связи с примирением сторон, то на практике

возникают некоторые к этому препятствия. Большую часть уголовных дел небольшой и средней тяжести расследуют органы дознания. Проблема заключается в том, что прокуроры и руководители следственных органов часто отказываются прекращать уголовные дела за примирением сторон даже при наличии всех для этого предпосылок. Причиной такого подхода является, вероятнее всего, то, что для следователя прекращение уголовного дела по данному основанию означает брак в работе. Диссертант согласен с предложением М. Восканян учитывать прекращенные за примирением сторон дела в отдельной графе как полностью расследованные.

Далее автор обращается к тем органам, учреждениям либо отдельным лицам, которые непосредственно осуществляют или могут осуществлять процедуру посредничества. Особое внимание уделяется определению требований к квалификации данных субъектов.

Указывается на необходимость регламентации порядка предоставления и использования переданной медиатору информации для проведения этого процесса.

В рамках одиннадцатого параграфа «Примирение несовершеннолетнего с потерпевшим как воспитательная мера» исследуются вопросы, каким образом в практической деятельности можно максимально использовать заложенный в примирении с потерпевшим воспитательный потенциал и какие изменения *de lege ferenda* могли бы способствовать более широкому использованию данного института на практике.

Примирение сторон, одной из которых выступает несовершеннолетний правонарушитель, для эффективного достижения краткосрочных и долгосрочных целей (ре)социализации подростка должно происходить с участием квалифицированного специалиста-посредника с использованием специальных процедур и методик. В диссертации рассматривается алгоритм действий посредника на примере Германии.

Далее внимание уделяется вопросу о задачах, стоящих перед специалистами (которые выполняют функцию посредника) для достижения названных целей и о средствах, с помощью которых они могут достигаться. При определении задачи посредника диссертант придерживается мнения Р. Р.

Максудова. Данную задачу этот ученый видит в создании уникальной и подходящей для данного случая конфигурации людей и такой их подготовке, при которой условия максимально могли способствовать осуществлению восстановительных действий и помогали осуществиться обычным и ценностно-важным для человеческого сообщества действиям: заглаживанию вреда, раскаянию, осознанию, прощению, планированию своего будущего, восстановлению отношений и поддержки и т. д.

Автор предлагает рассматривать примирение несовершеннолетнего с потерпевшим, которое проведено с участием профессионального посредника и с использованием специальных процедур и методик, при условии добровольного активного позитивного участия подозреваемого или обвиняемого в этом процессе, доктринально в качестве воспитательной меры. Специально-превентивный эффект данной воспитательной меры оправдывает возможность расширения области применения данного института в уголовном праве применительно к несовершеннолетним, совершившим уголовно наказуемые деяния. Автором предлагаются соответствующие дополнения в Уголовный кодекс РФ. В перспективе возможно включение примирения несовершеннолетнего с потерпевшим в систему мер воспитательного воздействия в рамках специализированного ювенального уголовного права в России, в случае становления такового.

В заключение работы подведены итоги диссертационного исследования, сформулированы основные выводы, наиболее значимые из которых были изложены в тексте настоящего автореферата при характеристике глав диссертации, а также предложены некоторые рекомендации по совершенствованию регулирования вопросов примирения несовершеннолетнего с потерпевшим в уголовном праве.

Основные положения диссертационного исследования нашли свое отражение в опубликованных работах автора:

Статьи в журналах, рекомендованных ВАК:

1. Юрков, В.В. Примирение с потерпевшим в системе ювенальной юстиции ФРГ [Текст] / В. Бойльке, В.В. Юрков // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2009. – № 3. – С. 123–132 (1 п.л./ 0,5 п.л.).

Публикации в других научных изданиях:

2. Юрков, В.В. Законодательное закрепление института примирения с потерпевшим в системе обращения с несовершеннолетними правонарушителями в России, Австрии и Германии [Текст] / В.В. Юрков // Эффективность законодательства и современные юридические технологии: материалы заседания международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 29-31 мая 2008 г.) // отв. ред. Т.Я. Хабриева; ИЗиСП. – М., 2009. – С. 417–422 (0,5 п.л.).

3. Юрков, В.В. Индивидуальный прогноз при выборе мер реагирования на преступления, совершенные несовершеннолетними [Текст] / В.В. Юрков // Правовая модернизация как фактор развития общества и государства: сборник статей студентов, аспирантов и молодых ученых / отв. ред. Э.А. Павельева, Т.Ю. Сидорова; ЮИ ФГОУ ВПО «СФУ». – Красноярск: ИПК СФУ, 2010. – С. 433–439 (0,5 п.л.).

4. Юрков, В.В. Институт примирения с потерпевшим в системах обращения с несовершеннолетними правонарушителями в России, Австрии и Германии [Текст] / В.В. Юрков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2009. – № 1. – С. 47–53 (0,8 п.л.).

5. Юрков, В.В. К вопросу о совместимости института примирения с потерпевшим с целями наказания (на примере немецкого уголовного права) [Текст] / В.В. Юрков // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. – 2008. – № 3. – С. 138–143 (0,6 п.л.).

6. Юрков, В.В. Примирение с потерпевшим в уголовном праве по делам несовершеннолетних Федеративной Республики Германии [Текст] / В.В. Юрков // Сравнительное правоведение: наука, методология, учебная дисциплина : материалы междунар. науч.-практ. конф. (Красноярск, 25–26 сентября 2008 г.) : в 2 ч. / Сиб. федер. ун-т, Юрид. ин-т. – Красноярск : ИПК СФУ, 2008. – Ч. 2. – С. 132–136 (0,7 п.л.).

7. Юрков, В.В. Цели медиации в уголовном правосудии по делам несовершеннолетних [Текст] / В.В. Юрков // Цели медиации в условиях кризиса: теоретический и практический аспекты : материалы региональной научно-практической конференции (г. Красноярск, 26 марта 2010 г.) / Сиб. федер. ун-т ; отв. ред. Н.Л. Клык. – Красноярск, 2010. – С. 94–102 (0,6 п.л.).

Подписано в печать 20.04.2012 г.
Формат А4/2. Ризография
Печ. л. 1,1. Тираж 150 экз. Заказ № 69
Отпечатано в ООО «Позитив-НБ»
634050 г. Томск, пр. Ленина 34а