

## ВОССТАНОВЛЕНИЕ УВАЖЕНИЯ К ПРАВОСУДИЮ

## Симпозиум

(Извлечение)

Мартин Райт

(Продовження. Поч. див.: № 1–2/2005; № 3/2005)

## СЕССИЯ 6

## Философ

Мой вклад в эти дебаты имеет два аспекта: критический анализ существующего положения вещей, наших действий во имя совершенствования уголовного судопроизводства, и видение того пути, который нам следует избрать в борьбе с уголовными деяниями, принимая во внимание критику ныне используемых методов и построение этических принципов.

Для начала, я бы хотел осветить несколько общих вопросов. Во-первых, как часто отмечалось, нет такого понятия как «преступление», то есть, нет такого набора качеств, которые были бы присущи всем преступлениям, и отсутствовали бы во всех непроступных деяниях. Все преступления являются преступлениями потому, что законодатели утверждают так. Существуют действия, наносящие серьезный ущерб, но не являющиеся преступлениями. И существуют преступления, ущерб от которых невелик. В некоторых странах, например, во Франции, предпринимаются попытки более четкого разграничения между *нарушениями*, которые являются общественно нежелательными действиями, но не наносят физического ущерба жертве (например, неправильная парковка, превышение скорости, езда на мотоцикле без шлема, управление автомобилем без водительских прав), опасными или потенциально опасными деяниями, такими как *delit* (деликт – мошенничество, скупка краденого, угрозы, половые правонарушения, отличные от изнасилования, управление автомобилем в состоянии алкогольного опьянения, невооруженные ограбления) и наиболее серьезные *преступлениями* (вооруженное ограбление, торговля наркотиками, изнасилование, убийство).

Во-вторых, общепризнано, что преступление и наказание неразделимы, как молния и гром – действительно, обычно преступление обычно определяется как действие или халатность, наказуемые по закону. Было бы справедливо сказать, что преступление – это деяние, *запрещенное* законом. Но, как справедливо отмечалось в выступлении Судьи, санкции не обязательно должны быть карательными. Исторически, репарация всегда была популярной мерой. Древние германцы, к примеру, преступники платили родственникам жертвы крупным рогатым скотом, овцами или деньгами (Шеффер, 1968: 15), а в некоторых культурах и по сей день, даже за убийства расплачиваются посредством значительной компенсации. Так было, например, с австралийской медсестрой Ивонной Гилфорд, за убийство которой в Саудовской Аравии в 1996 году, двух ее британских коллег приговорили, соответственно, к казни и к восьми годам тюремного заключения плюс пятьсот ударов плетью, но, в конце концов, они были помилованы на условиях компенсации.

Типичные «рациональные представления» о том, что угроза боли заставляет людей отказываться от определенных типов поведения, была развита до уровня философской теории Джереми Бентамом в начале девятнадцатого века. В соответствии с его «утилитарным» принципом, люди выбирают то, что доставляет им наибольшее удовольствие. Поэтому, если они испытывают удовольствие от неприемлемого поведения, например, краж, мы должны сделать так, чтобы его перевешивала некая угроза боли. Он выступал в защиту наказания только по этой причине, на самом деле считая наказание злом. (Кстати, меня всегда удивляет, что христиане, похоже, не уделяют внимания, в этом контексте, заповеди «Не плати злом за зло, изгоняй зло добром», которая несколько раз повторяется в Новом Завете, например в Послании к Римлянам 12: 17, 21, и в Послании к Грекам 5: 15). На основе этой «стандартной рациональной логики» уголовное судопроизводство стало законодательством наказания. В современном французском и немецком языках оно так и называется (Code Penal, Strafrecht). Кроме того, принято считать, что, когда наносится вред гражданину, одновременно наносится и ущерб государству, которое, вследствие этого, берет на себя решение по этому конфликту. В средние века короли, а не жертвы получали репарацию за преступление. Однако, для современного государства, которое так зависит от тюрем, наказание является источником расходов, а не доходов.

Еще одна интерпретация этой общественной договоренности состоит в том, что государство запретило индивидуальную месть. Соответственно, оно также взяло на себя роль орудия наказания. Общеприня-

тым является мнение, что наказание существует так давно и используется столь повсеместно, что нужно считать его нормальным явлением. Но кровавые междоусобицы также являются очень древней традицией, однако каждая страна, становясь цивилизованным государством, старается остановить их. Подчиненный статус женщин – еще одна давняя традиция, но ведь столь многие бьются над ее искоренением. В современной западной истории наблюдается традиция к сокращению «жестоких, бесчеловечных и унижительных наказаний», таких как нанесение увечий, пытки, публичные унижения и смертная казнь, хотя последние две меры были вновь введены в действие в некоторых штатах США уже в двадцатом веке. Во многих странах в школах запретили телесные наказания – об этом говорилось в выступлении Психолога.

Я должен объяснить, что я использую слово «наказание» для описания мер, главная цель которых состоит в том, чтобы причинить боль или лишения, я не подразумеваю под ним только лишь общий термин, описывающий решения судов. Их, в соответствии с терминологией Психолога, я стану называть «санкциями» – реабилитационными, репарационными или карательными, в зависимости от обстоятельств. Некоторые санкции могут рассматриваться под разными углами, в зависимости от их применения: общественные работы, к примеру, могут быть в идеале средством репарации, но британское правительство сделало их скорее орудием наказания, в 1995 году – Инспектор службы пробации уже говорил об этом (МВД и др., 1995). Это неправильно, потому что их эффект не зависит от степени их неприятности. Их основная задача состоит в том, чтобы продемонстрировать, что преступники тоже могут делать полезную работу, которую ценит общество. Они, кроме того, могут, однако, оказывать полезное сопутствующее действие. Одно исследование показало, что общественные работы «побеждают пробацию на ее собственном поле», помогая преступникам лучше понимать других людей, повышать уважение к самим себе, а также чувство интеграции в сообщество (Торвальдсон, 1980). Когда преступникам, приговоренным к общественным работам, давали работу, которая не была унижительной и позволяла им контактировать с другими людьми, они часто продолжали выполнять ее уде после того, как срок их приговора истек. Те, кто считал работы полезными, в среднем, реже совершали преступления в течение следующих трех лет после отбытия наказания: 2,9 по сравнению с 4,6 (МакАйвор, 1992: 87, 169).

Помня обо всем этом, давайте начнем с того, что изучим современную теорию и практику, которые мы тоже разделим на две части – политику определения наказания, в целом, и – ввиду огромной важности для народа – наказания, в частности.

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ НАКАЗАНИЯ И ВЫНЕСЕНИЕ ПРИГОВОРА

Суть процесса определения наказания – как отмечалось в выступлении Судьи – состоит в том, что люди пытаются достичь нескольких целей одновременно. Что не было отмечено, по моему мнению, так это то, что, во-первых, сразу несколько из этих целей недостижимы, а во-вторых, даже если бы их можно было достичь, они были бы несовместимы друг с другом. Позвольте мне осветить каждый аспект по очереди. Цели определения наказания можно условно разделить на утилитарные и символические. Первая утилитарная цель – это общее сдерживание. Удивительно, но ни широкая публика, ни судьи, ни теоретики не хотят понять, что наказывать человека строже, чем он того заслуживает, ради того, чтобы контролировать поведение других людей – как минимум, неэтично, потому что, если есть такая вещь, как справедливое наказание за определенное преступление (хотя его существование спорно, как мы убедимся вскоре), было бы несправедливо применять более тяжкое наказание к пойманному преступнику только лишь для того, чтобы устроить других преступников. Но именно этого добивается система общего сдерживания. Немного иная, но связанная с этим мысль: нельзя наказывать весь район за преступление, совершенное неопознанным местным жителем. Хочу напомнить Судье, что знаменитый Лорд Верховный Судья Асквит, сказал в 1950 году: «показательный приговор всегда несправедлив, и несправедлив всегда в той мере, что показателен» (цитата Райта, 1982: 191).

На этом Симпозиуме, в выступлении Судьи отмечалось, что судьба небольшой части преступников, которых призывают к ответу, вряд ли может оказать существенное воздействие на все население. Нам также напомнили о том, что это признано в Законе об уголовном судопроизводстве от 1991 года, причем Закон принимает принцип возмездия как основной принцип вынесения наказания. Как Психолог, так и Судья говорили, что наказание, которое должно оказывать сдерживающее действие, может иногда иметь парадоксальные последствия, которые делают его контрпродуктивным. Наказание должно сдерживать людей, не давать им совершать преступления, но, во многих случаях, людям становится еще сложнее удержаться от новых преступлений. Штрафы увеличивают их финансовые трудности, тюрьма приводит к потере работы, если у них она вообще была, или даже потере жилья или трудностям с его нахождением из-за клейма бывшего заключенного. В том, что касается нежелательных последствий, тюрьма уникальна – в дополнении к клейму заключенного, она разбивает семьи, заставляет людей делиться уголовным опы-

том, создает среду, в которой более сильные издеваются более слабым и даже насилуют их, а также причащают к наркотикам. В 1998 году выяснилась еще одна особенность тюрем: в них педофилы устанавливают связи друг с другом, в особенности, если их держат в отдельных флигелях, чтобы защитить от других преступников.

Вторая цель заключается в индивидуальном сдерживании – и мы уже слышали, что говорилось в выступлении Психолога (и подытоживалось в докладе Судьи) по этому поводу. Мне бы лишь хотелось прокомментировать теорию «тюремных дверей, захлопывающихся за спиной», о которой говорилось в речи Судьи. Теория гласит, что для некоторых людей достаточно услышать, как за их спиной закрывается дверь камеры, и провести ночь в заключении, чтобы заставить их сказать себе: «Больше – никогда». (Как мы уже слышали, на Майкла Ховарда, к примеру, это не подействовало!) Что ж, может быть, так бывает, но, в таком случае, идея пропорциональности длительности наказания по отношению к тяжести преступления становится просто бессмыслицей. Для такого типа преступников элемент сдерживания сработал, вероятно, гораздо раньше, во время обвинения или даже еще раньше – в момент поимки. И сказать «Никогда больше» – одно дело. А носить клеймо судимого человека, со всеми сопутствующими ему неудобствами – совсем другое. Боюсь, что «звук закрывающейся двери» – одна из тех метафор-эвфемизмов, которыми пользуются адвокаты (да и многие другие люди, сказать по справедливости), чтобы скрыть жестокую реальность, которая может означать для человека потерю работы и психотравму, нанесенную его детям – не говоря уже о том, что (как и обязательные минимальные сроки, на другом конце этой шкалы) это просто уничтожает идею «пропорциональности» наказания. Примерно такое же мышление лежит в основе концепции, которая предлагает «попробовать тюрьму на своей шкуре», когда людям отказывают в выходе под залог до суда – это справедливо критиковалось Судьей. Еще одна такая фраза – «надрать уши», о ней тоже говорилось в выступлении Судьи. Часто, судьи говорят о «сдерживающем наказании». Они имеют в виду либо такое наказание, которое, как они надеются (без особых оснований) будет сдерживать людей, либо пользуются этим выражением как эвфемизмом, чтобы не говорить «наказание, основанное на принципе возмездия». Я не стану дальше развивать эту мысль, но хочу попросить людей, в особенности, юристов, быть настолько же точными в выборе слов, когда они говорят о приговоре, насколько точны они в прочих контекстах.

Еще одна стандартная цель вынесения приговоров – реабилитация. В выступлении Судьи уже говорилось об уравнивании этой цели с другими факторами, такими как возмездие, но проблема тут в том, что, либо делается попытка комбинировать реабилитацию с наказанием, и в этом случае происходит конфликт и взаимная нейтрализация двух целей, либо реабилитация замещает наказание, а в этом случае возникает проблема несправедливости – почему за одинаковые преступления одного преступника сажают в тюрьму, а второй отделяется реабилитационной санкцией? Еще усложняет дело то обстоятельство, что реабилитация тоже может быть несправедливой, подавлять волю человека – об этом говорил Инспектор службы пробации. Некоторые люди возражают, что это вопрос прав – человек имеет право на то, чтобы к нему относились как к ответственному, самостоятельному человеку, не унижая его ярлыками вроде «плохо адаптированный» или «неадекватный». Однако это важная проблема, поскольку государство часто лишает людей свободы на долгий срок под видом их лечения или «исправления». В английских школах до недавнего времени это означало, что своенравных молодых людей могут отправить в специальное медучреждение по достижении ими 18-летнего возраста, даже за мелкие преступления, что сравнимо с несколькими годами тюремного заключения. В некоторых штатах США преступников приговаривали к длительным, неопределенным срокам заключения, которые могут совершенно не соответствовать преступлению, в особенности, если заключенный старался отстаивать свои права или права других заключенных и получал клеймо «бунтаря». Общеизвестным примером этого служит Джордж Джексон, активист движения в защиту прав чернокожих, автор книги «Одинокий брат» – его приговорили к неопределенному сроку заключения за кражу 70 долларов, и, поскольку он не реагировал на «лечение», и через 11 лет он по-прежнему оставался в тюрьме (пока его не убили в драке).

Сторонники реабилитации сами ослабили свои позиции из-за того, что двинулись по двум дорогам, ведущим в тупик: они приняли «медицинскую модель», в соответствии с которой считается, что все преступники страдают от психологического дефекта, который можно «вылечить», а также – «детерминистскую модель», которая завела их слишком далеко по пути обвинения социальных условий как причин преступности, и как бы сняла всю ответственность за содеянное с преступников. Инспекторы службы пробации, в своих отчетах, которые подаются перед вынесением приговора, и адвокаты в своих ходатайствах о смягчении наказания лишь стимулируют такое отношение. Они говорят, что «с такой биографией он просто не мог сопротивляться искушениям» – не удивительно, что многие преступники пользуются подобными аргументами для оправдания своего поведения. Однако сторонники «справедливого возмездия» (новое название кары) сами оказались в еще более неприятном тупике, в то время как сторонни-

ки реабілітації, незважаючи на деякі ексцеси, все-таки були людьми, які намагалися допомогти людям, а не причинити їм біль.

Згідно часто цитуваного висловлювання ліберального комісара тюрем Александра Паттерсона, працював в 1930-1940 роках, неможливо навчити людей вільній житті, якщо вони перебувають у в'язниці. Я не отрицую можливість здійснення реабілітаційної діяльності в ув'язненні: професійне навчання, проект «Альтернатива насилью», Програма роботи з половими злочинцями – і багато інше може працювати. Але поки в'язниці залишаються, в першу чергу, місцем для покарання, будь-які корисні речі будуть відбуватися навпроти, а не завдяки їм: тут вступають в конфлікт каральні і реабілітаційні дії, в той час як вимоги безпеки і збільшення кількості ув'язнених відбирають фінансування у цих програм, так що мало хто може стати їх учасником.

З точки зору злочинця, звинувачувати вину на власну неспроможність адаптуватися або на соціальні умови – значить знизити ступінь власної відповідальності, з точки зору прав і гідності людини, це значить заперечувати свободу волі, і це призводить до критики, яку ми бачили в роботі Сі-Ес Льюїса. З точки зору сторонників теорії возмезддя, все виглядає, як спроба уникнути покарання. Такі філософи як Гегель писали про «право на покарання», а Льюїс утверджував, що «бути покараним, навіть жорстоко, ... значить, що тебе сприймають як людину, створену за образом і подобою Божьому» (цитата Уокера, 1991: 61). Вони виступають проти ідеї маніпуляції з людьми, які здійснюють «люди в білих халатах», які, за словами Льюїса, стосуються до людей, як до дітей, ідиотів і домашніх тварин». Такий же упрек можна було кинути і деяким версіям «медичної моделі», раніше, ніж люди зрозуміли, що в багатьох випадках злочин – раціональний вибір людини, але для багатьох людей це не повністю вільний вибір, тому що на них впливає велика кількість факторів тиску, і що реабілітація може здійснюватися в формі допомоги людям, навчання їх тому, як робити розумний вибір. В будь-якому випадку, покарання само по собі є достатньо грубим і принижувальним способом маніпуляції поведінкою – це дивний спосіб визнання того, що люди «створені за образом і подобою Божьому».

### **Мера покарання або реабілітації – яка вона?**

В доповіді Судьї було сказано достатньо, щоб показати, що проблема тривалості санкцій уже сама по собі достатньо обескуражуюча, якщо розглядати різні цілі винесення вироків окремо. Давайте розглянемо приклад сдерживання. Припустимо, якась жінка здійснила шахрайство, і ми хочемо утримати її від повторення такого злочину. Якщо вона раніше вважалася шановною людиною, уже само офіційне визнання її винної в злочині буде суворою санкцією, але чим більше її поведінка була обумовлена потребою – наприклад, необхідністю прогодувати себе і свою сім'ю – тим суворіше покарання необхідно для того, щоб утримати її від повторення злочину. В будь-якому випадку, неможливо передбачити, наскільки масштабним повинно бути покарання, щоб запобігти повторенню злочину з її боку, і практично будь-яке покарання тільки погіршить ситуацію. Однак якщо ми покажемо її як-то по-іншому, або не покажемо взагалі, або використовуємо реабілітаційну санкцію – це буде несправедливо по відношенню до когось, хто здійснив подібне злочин в інших обставинах. В межах існуючої системи, заснованої на возмездді, правильного відповіді не існує.

Якщо ми спробуємо підрахувати час, який необхідно для реабілітації людини в умовах ізоляції, залежно від тяжкості його злочину, ми ніколи не зможемо визначити такий термін. Оцінка, якщо вона і можлива, в якій-то ступені, буде клінічною, а не правовою оцінкою. Достатньо складно оцінювати це після того, як людина пройшла певну програму, і повністю неможливо – до початку такої програми.

Якщо суд спробує скомбінувати декілька принципів в вирокі, супереччя стане ще більш непримиримим, тому що ми вже порівнюємо вироків не для різних злочинців, а для одного. Для одного і того ж злочинця короткотермінове покарання може бути недостатнім для реабілітації, якщо його внутрішній світ серйозно постраждав від неправильного виховання, в той час як довге покарання з метою реабілітації може бути непропорційним тяжкості його злочину.

Поэтому, хоча Судья згадала, що вона і її колеги намагаються збалансувати конфліктуючі критерії, ці критерії знаходяться в повністю різних вимірах, і я не розумію, як їх можна примирити. Заявити, що вони зрівноважуються один одним (очевидно, на вагах правосуддя) – значить сказати глупість. Будь-який вирок, який виноситься в результаті, буде занадто довгим для покарання і занадто коротким для реабілітації – або навпаки, за винятком тих випадків, коли відбувається їх випадкове збігання. Це повинно змусити нас думати про головне призначення системи кримінального судочинства. Закон про злочинність і безладдя від 1998 року покладає відповідальність за запобігання

шение преступности на полицию и местные органы власти, но не желает признавать неизбежного следствия – таким образом, это перестает быть основной функцией судов.

Учитывая чисто утилитарную сложность определения продолжительности наказания, практики, теории и политики обратились к символическим критериям: приговор должен быть пропорционален тяжести преступления. Это кажется самоочевидным, пока мы не присмотримся более внимательно. Должно ли наказание применяться, даже если есть основания полагать, что оно только ухудшит положение вещей? (Последовательный сторонник идеи возмездия, естественно, ответит «Да»). Должно ли наказание привязываться к преступлению или к преступнику? Следует ли принимать во внимание разницу в воздействии на разных преступников (и если да, то как мы можем это оценить?) Американский профессор Майкл Тонри указал, что «справедливое возмездие» фокусируется на преступлениях и истории судимостей, исключая этически важные различия в обстоятельствах дел. Два года тюрьмы строгого режима может быть не более чем ритуалом посвящения для лос-анджелесского гангстера, в то время как для привлекательного, женственного двадцатилетнего юноши такой приговор может означать ужас бесконечных сексуальных принуждений. Для сорокалетнего главы семейства это может означать потерю работы, дома и семьи. Для семидесятипятилетнего старика со слабым здоровьем это может просто-напросто означать смерть. Таким образом, концепция «заслуженного возмездия» следует первому принципу равного наказания по закону, но не отвечает второму принципу – дифференцированного подхода к различным делам (Тонри, 1996: 13-19).

Нет оснований утверждать, что определенное наказание эквивалентно определенному преступлению. Профессор Уокер проводит черту, разграничивающую абсолютную эквивалентность, или соизмеримость (т.е. идею того, что определенное преступление «стоит» определенного количества боли и неприятностей), которые сегодня никто уже не считает реально достижимыми целями (Уокер, 1991: 101) и относительной эквивалентностью или пропорциональностью. Преступления могут различаться степенью тяжести, наказания – тоже, но не существует какой-либо оговоренной базовой шкалы. Тут все как если бы какое-то преступление оценили в 60 градусов, не указав, по какой шкале эти градусы начислены – Цельсия, Фаренгейта или Реомюра. Мы измеряем вину месяцами и годами или денежным эквивалентом, но символом правосудия являются весы, которые должны бы все измерять в единицах веса. Еще труднее утверждать, что существует правильное наказание, если мы посмотрим на опыт различных стран: в Швеции 95% всех приговоров – на срок до 2 лет, и отсутствуют приговоры на срок свыше десяти лет, в то время, как в США 67% – на срок свыше четырех лет, включая 43% – свыше десяти (Тонри, 1996: 187-8). Разницу эту невозможно убедительно объяснить на основе различий в уровне преступности, потому что никто не может доказать «направление обусловленности»: иными словами, сторонник жестких, консервативных мер может сказать: «В США нам приходится часто прибегать к использованию тюремного заключения, потому что у нас много тяжких преступлений», но точно также на это можно возразить, что высокий уровень преступности является результатом (в сочетании с множеством других факторов) того, что большое число людей выходит из тюрем, ожесточенные или испорченные опытом пребывания там и не имеющие поддержки общества.

Одинаковое наказание может оказывать совершенно разное воздействие на разных людей, как отметил профессор Тонри. Следует ли поэтому в меньшей степени применять тюремное заключение к «беловоротничковым» преступникам, которые, во-первых, менее приспособлены к тюремной жизни, а во-вторых, и так многое потеряли в плане социального статуса или перспектив карьеры? (В настоящее время именно так и происходит во многих случаях – таких преступников определяют в группу низкого риска с точки зрения безопасности, возможно, потому, что их общественное положение производит хорошее впечатление на официальных лиц, допрашивающих их, поэтому их помещают в тюрьмы ослабленного режима). Были определенные предложения – уверен, что из наилучших побуждений – наказывать преступников электрошоком. Один американский профессор считал, что это наказание будет выигрывать в сравнении с некоторыми отвратительными видами кары, которые применялись в прошлом, включая машину для порки, придуманную Джереми Бентамом (не особенно хорошая рекомендация). Электрошок, дескать, не оставляет шрамов или увечий (вот почему он популярен у мучителей всего мира) и может точно отлаживаться по интенсивности. Профессор отмечает, что перед таким наказанием нужно проводить медицинское освидетельствование преступника, чтобы определить пригодность для такого наказания, но не говорит ничего о том, что бы он делал взамен электрошока с человеком с большим сердцем или беременной женщиной (Ньюмен, 1983). Вообще говоря, электрошок используется на практике – и вовсе не в варианте тщательной регулировки интенсивности тока и напряжения, о котором говорил Ньюмен: Ронни Хокинса, обвиненного в краже, в Лос-Анджелесе, в течение восьми секунд подвергали воздействию электрошока с напряжением 50 тысяч вольт, в результате чего он «одеревенел как колода». Так его наказали за то, что он постоянно перебивал судью. Такой «электрошоковый пояс» применялся 27 раз с тех пор, как он был выпущен на рынок, 8 из которых были «случайными» (*Guardian*, 10 июля 1998).

## Гибкость

Должна ли система быть гибкой или непоколебимой? И в том и в другом варианте есть недостатки, такие как неразбериха, описанная Инспектором службы пробации – когда, с самыми лучшими намерениями, судьи пытаются соединить милосердие с возмездием. Судья также приводила некоторые примеры милосердных приговоров, которым поаплодировали бы многие, но лежит ли в их основе когерентный принцип? Профессор Найджел Уокер, идеи которого очень помогли мне подготовить материал к этому выступлению (Уокер, 1995), проводит черту между мягкотелостью и милосердием. Последнее, говорит он, должно мотивироваться состраданием, а не целесообразностью, но не должно быть эксцентричным, случайным или искаженным. В число последних трех понятий он включает личный фаворитизм, взяточничество и сентиментальность (например «рождественские приговоры»). Он причисляет к целесообразности практику решения проблемы перенаселения тюрем за счет досрочного освобождения (теперь это предлагают некоторым категориям заключенных в Англии, если они соглашаются на электронное маркирование), но на это можно возразить, что тут речь идет не о целесообразности, а о правосудии, поскольку в перенаселенных тюрьмах люди переживают определенное количество боли за более короткое время. Также не является истинным милосердием вынесение более короткого приговора преступнику с целью исправления определенной несправедливости, например, когда полное наказание заставило бы преступника страдать больше, чем он заслужил, принимая во внимание его юность или, наоборот, старость или болезнь, или то обстоятельство, что он получил «естественное наказание», как, например, в случае, когда человек управлял автомобилем в нетрезвом состоянии, что привело к гибели его близких. Еще одной причиной могут быть крайняя нужда и трудности, которые могут возникнуть для ни в чем неповинной семьи преступника в результате его наказания. При этом, «обычное» страдание жены и детей преступника не считается достаточной причиной для проявления милосердия – так насколько же сильным должно быть это дополнительное страдание или насколько невинными должны быть родственники преступника, чтобы «заслужить» милосердие? Если бы такой критерий применялся регулярно и последовательно, многие штрафы и большинство приговоров к тюремному заключению были бы отменены.

Уокер проводит черту между двумя основными классами милосердия. Первый класс – это когда соображения правосудия требуют мягкого приговора, но законодательство еще не позволяет делать такие исключения, например, уменьшать заслуженный приговор в связи с тем, что в равной степени виновный соучастник получил более мягкое наказание. Второй класс включает дела, в которых «тарифное» наказание было бы несправедливым, например, в случае, когда преступник стар, болен или имеет инвалидность. Но насколько старыми или больными они должны быть? А может быть, следует делать такие исключения для тех, кто вел добродетельную жизнь со времени совершения преступления в достаточно далеком прошлом, но насколько добродетельным должно быть их поведение, сколько времени должно пройти и не будет ли это несправедливо по отношению к тем, кто не может претендовать на снисхождение по тем же причинам? Вряд ли представляется возможным составление правил в этом отношении. И потом, конечно, возникает еще один вопрос без ответа: «Насколько нужно сокращать срок?»

Люди, заслуживающие милосердия, по мнению Уокера, включают, например, тех, кто заслуживает сокращения приговора ввиду раскаяния в содеянном – но если раскаяние является основанием для милосердия, то, как его можно измерить? Судья приводила примеры того, как милосердие может быть (или не быть) проявлено в ответ на прошение со стороны жертвы или ее родственников или в связи с добродетельным поведением, не связанным с преступлением. Основание для проявления милосердия может быть никак не связано с преступлением: это может быть хороший послужной список в армии, спасение утопающего ребенка или тот факт, что наказание нанесет серьезный вред родным и близким преступника. Но это все столь сложно взвесить количественно, а количественное исчисление применяется в большинстве приговоров к тюремному заключению. Следует ли освобождать беременных женщин или матерей с маленькими детьми (до какого возраста?) от тюремного заключения, и если да, то почему тогда не делать такого же исключения для отцов?

## Ущерб в цифрах

Сложность составления шкалы иллюстрируется усилиями двух теоретиков «справедливого возмездия», Эндрю фон Хиршем и Нильсом Яреборгом (1991), направленными на то, чтобы выдвинуть еще одну единицу измерения, в дополнение к критериям достойности порицания и реабилитации: они предложили метод измерения ущерба по шкале тяжести преступления, с целью определения наказания. Они говорят, что понятие тяжести должно основываться на степени виновности преступника и на ущербе, нанесенном ущербу, который был нанесен жертве, с учетом влияния на всю ее дальнейшую жизнь. Но это сразу же создает трудности, потому что неясно, что именно из этого должно иметь первостепенное значение. Затем они стараются оценить меру «стандартного ущерба», причиненного типичным преступлением оп-

ределенного вида, но признают, что, например, последствия типичной квартирной кражи будет различным в разных культурах и даже у разных индивидов. Они основывают свою оценку ущерба на его воздействии на стандарт жизни потерпевшего. В этом действительно есть преимущество использования единой меры для разных типов преступлений, например, для нападения и кражи, но все, так или иначе, зависит от субъективных суждений, таких как степень важности, уделяемая приватности (а значит, и вторжению вора). Поскольку все это нацелено полностью на определение наказания, данная теория только в ограниченной степени полезна для потерпевших, если только они не нацелены на возмездие. Авторы теории признают, что она не нацелена на улучшение будущей ситуации, и то же самое можно сказать о ретрибутивном (карательном) наказании. В таком случае, возникает вопрос – какая от этих теорий польза?

Все это – дополнения к основному вопросу, на который теоретики «справедливого возмездия» не могут ответить удовлетворительно: почему преступник «заслуживает» наказания в принципе, не справедливо ли было бы сказать, что он заслуживает того, чтобы покрыть причиненный им ущерб?

Достаточно сложно согласовать *градацию* тяжести преступлений. Если мы принимаем шкалу тяжести, основанную на обзорах общественного мнения, к примеру, некоторые достаточно разные преступления будут иметь одинаковую отметку на этой шкале. Например, большинство людей говорит, что насильственные преступления хуже ненасильственных, но сложно сказать, будет ли уклонение от налогов на сумму в 100 тысяч фунтов рассматриваться как менее серьезное преступление, чем, скажем, нанесение легких побоев, в результате которого потерпевшему приходится пропустить половину рабочего дня. Так же сложно было бы выстроить наказания в порядке тяжести: являются ли 10 лет probation более тяжким наказанием, чем неделя или месяц в тюрьме? Некоторые достаточно разные наказания получают одинаковый рейтинг. Это по-прежнему не скажет нам о том, каков должен быть *тип* наказания для определенного преступления, или какова должна быть величина шага между двумя соседними градациями наказания, или, что важнее всего, к чему нужно привязываться. Судья говорила, что тарифом можно считать внутреннее последовательное соответствие, но даже если бы эти проблемы можно было решить, не существует логичного способа назначения соответствующих *количеств* наказания за определенные преступления. Один человек был приговорен к восьми годам лишения свободы за то, что угнал Роллс-ройс и ездил на нем несколько месяцев (а также в связи с тем, что у него было несколько судимостей в прошлом). Он заметил, что еще одному обвиняемому только что дали десять лет за то, что он замучил до смерти свою маленькую дочь и сказал судье: «Вы сделали меня – на четыре пятых – таким же монстром, как и он». Даже если существовала бы логическая основа для определения количественного выражения наказания, воздействие определенного наказания на разных людей было бы слишком разным. Для некоторых, тюрьма является вторым домом (так где же тут наказание? – и что это за общество, которое заставляет некоторых людей чувствовать себя менее ущемленными в тюрьме, чем на свободе?), в то время как другие чувствуют себя за решеткой ужасно и даже пытаются покончить с собой: с 1990 по 1997 год, в английских тюрьмах произошло 436 самоубийств, включая 88 юных заключенных, в возрасте от 15 до 21 года (Лига Ховарда, 1998).

Если реальные (в противовес предполагаемым) последствия для потерпевшего принимаются в расчет, логика и справедливость становятся, пусть и теоретически возможными, но все равно недостижимыми. Возьмем, к примеру, реальное уголовное дело:

*Два молодых человека совершили похожие преступления, но у одного из них не было смягчающих обстоятельств, в то время как второй встал на путь исправления, пока ждал суда. Судья произвел необходимую разминку для ума, и присудил первому 12 месяцев тюрьмы, а второму – 200 часов отработки на общественных работах. Затем, первому преступнику наказание сократили на шесть месяцев, чтобы уменьшить его ощущение несправедливости, хотя Апелляционный Суд признал, что все это «возможно, немного нелогично» (Современная практика вынесения приговоров, Дело 506/1).*

Теперь давайте предположим, что у преступлений, совершенными этими двумя молодыми людьми, были разные жертвы, и первая из них просила о снисхождении, а вторая заявила суду, что преступление оказало ужасное воздействие на нее и ее близких. В таком случае, следует ли судье пересчитать наказание и дать обоим преступникам одинаковый срок? Или, если бы отношение жертв было обратным, должен ли был разрыв между наказаниями увеличиться еще больше, несмотря на естественное чувство недовольства одного из подсудимых?

Как можем мы судить, одинакова ли мера преступности адвоката, выдвинувшего мошенническим путем из своих клиентов 8 миллионов фунтов (*Guardian*, 21 декабря 1995), и соучастника группового изнасилования (*Guardian*, 19 апреля 1997)? Оба преступника были приговорены к десяти годам заключения. Как можем мы сравнивать отчима, обвиненного за излишне жесткое обращение с приемными детьми (*Guardian*, 29 ноября; *Observer*, 1 декабря 1996), мошенника, подделывавшего документы социального

страховання (*Guardian*, 25 марта 1983) и учителя, который совершал развратные действия в отношении мальчиков-учеников (*Daily Telegraph*, 5 февраля 1992)? Каждый из этих людей был приговорен к 15 месяцам лишения свободы, хотя, в случае с учителем, приговор был отсрочен, что спровоцировало газетные заголовки «Освобожден судьей». Является ли попытка украсть 31,8 миллиона фунтов (пять лет лишения свободы, *Guardian*, 1 марта 1995) в два раза более серьезным преступлением, чем кража 109 тысяч фунтов (два с половиной года, *Guardian*, 5 апреля 1997)? Все эти дела в случайном порядке взяты из британских газет. Будут ли результаты более когерентными, если мы примем более систематический подход? Судьи говорят, что причиной множества явных несоответствий является история дела, которую газеты часто оставляют «за кадром», а исследование, упомянутое Госслужащим после выступления Политика, подтверждает это. Но это не помогает количественно измерить все эти факторы влияния.

Даже если мы ограничимся одной категорией преступлений (например, насильственными, половыми или преступлениями против собственности), и, внутри отдельной категории договоримся о ранжировании преступлений, у нас не будет рациональной возможности определить положение нижней ступени такой «лестницы» или расстояния между «ступеньками». Профессор Уокер использует такую метафору: «лестница, в которой ступеньки гибкие и скользкие» (Уокер, 1991: 138), это странный образ, но не более странный, чем описываемая им ситуация. Загадки такого рода привели к возвращению ретрибутивной философии движения «за справедливое возмездие». Оно началось в США, где несоответствия были наиболее яркими, и распространилось на всю Европу. Движение это заявляет, что подобные аномалии портят репутацию правосудия и неизбежны в случае применения разных принципов, и что необходимо применять единый стандарт: чего заслуживает преступник в связи с совершенным им преступлением? Такая линия очень скоро обнажила отсутствие согласованных стандартов. Те, кто изначально ратовали за «законное возмездие», например, фон Хирш, будучи сторонниками либерального убеждения, полагали, что, поскольку функция наказания является чисто символическим, публичным провозглашением относительной серьезности преступлений, приговоры не должны быть излишне продолжительными. Однако правые консерваторы, сторонники возмездия и сдерживания, хотели, чтобы приговоры были не только пропорциональными, но и жесткими, а теоретики «законного возмездия» не могли найти убедительных аргументов.

В США делались попытки установления жестких фиксированных «сеток», которые представляют тяжесть преступления и предыдущие судимости преступника (Комиссия по выработке положений вынесения приговоров, 1982; Американская комиссия по определению наказаний, 1987a,b; другое мнение, хотя и со стандартной точки зрения – см. Робинсон, 1987). Единственное, что позволялось судье – незначительное уменьшение или увеличение срока, отражающее смягчающие или отягчающие обстоятельства. Это снижало способность судей проявлять милосердие и передавало полноту выбора прокурору, который мог смягчать приговор в случае его чрезмерной жесткости (или побуждать обвиняемого признавать свою вину в менее тяжком преступлении). Американская комиссия по определению наказаний промаркировала 2000 преступлений, от незначительного словесного оскорбления и угрозы физического насилия (3-я категория, похоже, что категорий 1 или 2 просто не существует), до убийства первой степени в категории 43 – с добавлением одной или двух дополнительных характеристик преступления. Возьмем, к примеру, категорию 25 (и несколько упростим). Вот что мы видим:

*Попытка/заговор/подстрекание к убийству (запланированное, с угрозой оружием, из-за денег);*

*Киднеппинг/Похищение (принудительное незаконное лишение свободы на срок свыше семи дней или на 24 часа, с применением оружия или нанесением тяжких телесных повреждений);*

*Квартирная кража (ущерб на сумму свыше 5 миллионов долларов, спланированная, или ограбление квартиры с применением оружия);*

*Ограбление (на сумму от 50001 до 250000 долларов, с применением оружия или от 1 до 5 миллионов долларов, без тяжких телесных повреждений);*

*Определенные категории вымогательства с применением силы.*

Некоторые преступления, связанные с наркотиками попадают в категории 24 и 26. Различные характеристики преступления повышают или понижают категорию. Чуть ниже по этой шкале, в категории 20, мы находим:

*Покушение (и т.д.) на убийство;*

*Нападение с отягчающими обстоятельствами (из-за денег, с угрозой применения оружия);*

*Квартирная кража, ограбление квартиры, на сумму от 50001 до 250000 долларов (или менее, если спланированное преступление, преступление с угрозой применения оружия и т.д.);*



*Ограбление, на сумму от 10001 до 50000 долларов (или менее, см. «квартирная кража»);  
Взятка (получение, дача), с участием должностного лица – государственного служащего, на сумму от 2 до 5 миллионов долларов;  
Определенные категории преступлений, связанных с наркотиками;  
Финансовый кредит, связанный с вымогательством;  
Поджог: нанесение ущерба имуществу с применением взрывчатых веществ (халатность и грубое пренебрежение правилами техники безопасности);  
Отмывание денег;  
Уклонение от налогов на сумму свыше 5 миллионов долларов (тщательно спланированное).*

Во всем этом есть определенная логика, но что это нам дает? Это все равно, что пытаться измерить привлекательность нескольких претенденток на звание Мисс Мира с точностью до грамма: преступную порочность, как и красоту, измерить невозможно.

Поэтому оппоненты «справедливого возмездия» утверждают: «Несмотря на всю риторику справедливого возмездия, никто из его сторонников не может ответить на вопрос о том, что такое заслуженное возмездие за какое-либо деяние» и «Фиктивность точности сторонников ретрибутивного метода в калибровке соизмеримого заслуженного наказания следует предать огласке» (Брейтвейт и Петтит, 1990: 178, 179). Семь лет спустя после принятия Закона об уголовном судопроизводстве от 1991 года, Апелляционный Суд по-прежнему пытался хоть как-то ответить на вопрос: «В каких случаях преступление можно считать настолько серьезным, что только лишение свободы можно считать единственным оправданным методом?» (Хауеллз, *The Independent* (ревью по четвергам), 1 октября 1998). Профессор Уокер (1991: 139) также не может найти достойного оправдания возмездию: «Если человек – сторонник возмездия, выбор его лежит между неисчислимым и недоказуемым».

Следовательно, я полагаю, напрашивается неизбежный вывод – справедливое наказание недостижимо; ущерб невозможно измерить количественно, а также, невозможно причинить эквивалентное количество страданий эквивалентным преступникам, потому что нет такого понятия, как «эквивалентный преступник».

Поскольку в данном Симпозиуме принято приводить практические примеры, я тоже хочу рассказать вот какую историю:

*Некий Лорд-Каницлер очень любил хорошую одежду. Однажды, двое ткачей пришли к нему и сказали, что могут изготовить великолепную ткань, а одежда, сшитая из нее, будет невидима для неподготовленных или глупых людей. Лорд-Каницлер дал им крупную сумму денег, чтобы они сделали эту дивную одежду. Скоро он захотел узнать, как идет дело, поэтому он решил отправить своего доверенного министра в мастерскую к мошенникам, где те вертели пустую прялку.*

*Тот не увидел никакой ткани, но не хотел признать свою некомпетентность или глупость, поэтому он сказал, что одежда – замечательная, о чем и доложил своему повелителю. Тогда портные потребовали еще денег, чтобы купить шелка и золотую нитку. С проверкой отправили второго министра, тот тоже не захотел признать свою глупость или некомпетентность и также похвалил красоту материала. В конце концов, Лорд-Каницлер сам пошел, чтобы посмотреть на одежду, но тоже ничего не увидел. Он обеспокоился тем, что, должно быть, глуп или не соответствует должности Лорда-Каницлера. Чтобы показать, что он не таков, он похвалил работу ткачей. Те попросили его раздеться и стали делать вид, что дают ему различные части его платья. Он прошел с процессией по улицам, и все хвалили изящество его одежды, пока один маленький мальчик не крикнул: «Да ведь он голый!». Тогда толпа принялась повторять то же самое, и Лорд-Каницлер заподозрил, что они говорят правду, но посчитал, что не должен подавать виду и ступал далее, с еще более гордо поднятой головой, чем прежде.*

Я пересказал эту широко известную историю, чтобы указать на то, что юридическая теория всегда облачалась в хитрые одежды, которые должны были изображать «правильные» приговоры, которые выносятся с учетом определенныхотягчающих или смягчающих обстоятельств и с попыткой балансирования упомянутых мною факторов. Но, на самом деле, это невыполнимая задача: не существует такой вещи, как «правильный» приговор, и этот факт не меняют ни наставления Апелляционного Суда в отношении определения наказания, ни инструкции совета по приговорам для Апелляционного Суда, включенные в Закон о преступности и беспорядках от 1998 года. Дело тут не в том, что никто не способен достичь совершенства в нашем несовершенном мире, а в том, что все это предприятие совершенно нереализуемо, что оно использует элементы, которые не могут комбинироваться друг с другом в предполагаемых целях. Это как если бы кто-то попытался нарисовать картину серной кислотой на штукатурке. Иными словами, ес-

ли йти далі в соєтанні метафор, можна сказати, що Лорд-Канцлер не тільки ходить без одєди, но и живєт во дворце-лабиринте, построєнном на песке, из кирпичей, сделанных без соломы.

## НАКАЗАНИЕ

Следовательно, возникает вопрос собственно наказания. Иногда кажется, что люди обречены на то, чтобы наказывать других людей. Если одно оправдание не выдерживает критики, они находят другое, третье и т.д. (как признала Судья в рассказанной ей басне о Волке и Ягненке). Мы наказываем преступника, потому что это заставит его вести себя лучше. А если нет? Тогда мы накажем его для устрашения других людей. Это неэтично? Неэффективно? И то, и другое? Тогда мы должны применить наказание, потому что общество нуждается в символическом отображении факта необходимости поддерживать закон и порядок. Некоторые люди утверждают, что человеку свойственна «Strafbedurfnis» («потребность в наказании»). Как я упоминал вначале, некоторые философы, такие как Гегель, даже заявляли, что преступник имеет право на наказание. Но государство и так делает много чего в отношении своих граждан. Если оно собирается причинить им страдание, возможно, посредством лишения их свободы или даже убийства, ему нужно лучше продумать свои аргументы.

Мы посвятили какое-то время изучению того, какое количество наказания является оправданным, но, делая это, мы пока не затрагивали вот какой фундаментальный вопрос: «Оправдано ли наказание в принципе?» Общественность, юристы, политики и СМИ, похоже, не видят иронии в том, что мы отвечаем на вред, причиненный преступником, новым вредом, который, на этот раз, наносится ему самому. Норвежский криминолог Нильс Кристи (1982) напомнил нам об очевидном, казалось бы, факте: наказание – это намеренное причинение страданий государством своим гражданам. Если только не существует какого-то крайне серьезного оправдания, это можно назвать злоупотреблением властью.

### Этика наказания

Нам нужно пересмотреть наши изначальные принципы. Может ли наказание, намеренное причинение страданий, быть когда-либо оправданным, и если да, то когда и почему? Существуют четыре позиции, которые можно отметить.

Первая состоит в том, что *наказание оправдано своей сутью*, что оно представляет собой обязанность, долг. Те, кто верят в возмездие, считают это самоочевидным. Философ Кант сформулировал это резко: «Даже если гражданское общество могло бы само себя распустить, по общему согласию, ... последнего убийцу, которого держат в тюрьме, следовало бы казнить, чтобы ... его кровавая вина не висела на других людях» (цитата Уокера, 1991: 77). Но, профессор Уокер задает вопрос: даже если применять к преступникам кантовский категорический императив, нигде в сочинениях философа ведь не сказано, что это должны быть *карательные* меры? (с. 77 той же работы). Кант также говорит, что возмездие можно определить таким образом, что преступник получил незаслуженное преимущество за чужой счет, а, следовательно, наказание необходимо для восстановления равновесия, за счет лишения его таких преимуществ.

Как и в других контекстах, однако, это не объясняет, почему равновесие нельзя восстановить путем репарации. Следующее изречение Канта цитируется реже, оно касается того, что каждый человек имеет право отвечать *только* за свои поступки: «Никогда не следует поступать с одним человеком каким-то определенным образом только для того, чтобы это обращение служило целям другого человека» (цитата Уокера, 1991: 53), поэтому наказание для человека не должно определяться его возможным воздействием на других преступников.

Второе положение, напротив, заключается в том, что *наказание может быть оправдано, только если оно эффективно*. Как говорил Бентам, все наказания сами по себе – зло. Более спорно его утверждение, что такое зло приемлемо, как средство достижения благой цели. Действительно, поскольку тут речь идет о намеренном причинении боли (лишении свободы), наказание может применяться только в том случае, если оно работает не просто настолько же эффективно, но *более эффективно, чем все прочие реакции на преступные действия* – а его эффективность, мягко говоря, вызывает сомнения.

Одним из обычных аргументов является утверждение, что государство должно брать на себя функцию наказания, чтобы население не прибегало к самосуду. На это можно возразить, что в американских штатах происходит множество случаев самосуда, причем наказания, которые применяет государство, похоже, служат образцом для подражания, а не громоотводом или средством для катарсиса. Популистские газеты и телепрограммы находят людей, которые заявляют, что, если их не удовлетворит официальное правосудие, они возьмут все в свои руки, и сами будут вершить суд. Таким образом, СМИ отражают и закрепляют культуру исключения и возмездия. В некоторой степени это может быть отражением неадекватной поддержки жертв преступления, что отмечал Сотрудник службы поддержки жертв, потому что было об-

наружено, что жертвы, которые получили поддержку, менее склонны к требованиям возмездия. Меньшее количество потерпевших испытывало желание отомстить преступнику после того, как их посещали сотрудники Службы поддержки, и больший процент жертв изъявлял желание участвовать в медиации «жертва-преступник» – по сравнению с теми, кого не посещала Служба поддержки (Магуайр и Корбетт, 1987: 170). Что обычно говорят жертвы и их родственники, это что они хотели бы, чтобы их горький опыт послужил какой-то благой цели.

В-третьих, существует относительно гуманный принцип, который применяется Европейской комиссией по правам человека (Статья 3; данная Конвенция включена в законодательство Англии согласно Закону о правах человека от 1998): *наказание оправдано, если оно не является жестоким, бесчеловечным или унижительным*. По моему мнению, следует добавить еще одно условие: наказание не должно быть *чрезмерным* (хотя я не согласен с тем, что наказание приемлемо, если оно соответствует этим критериям). Очевидно, во всех этих случаях и, в особенности, пожалуй, в последнем, есть проблемы с определениями, но Европейский Суд по правам человека выделил следующие категории:

- **Пытки:** намеренное бесчеловечное отношение, которое становится причиной очень серьезных и жестоких страданий;
- **Бесчеловечное отношение:** такое отношение, которое вызывает в жертве чувство страха, страдания и неполноценности, которое может унижать и девальвировать чувство собственного достоинства жертвы и может сломить ее физическое или моральное сопротивление.

Было установлено, что жестокое избиение в полицейском участке является бесчеловечным и унижительным; полная сенсорная и социальная изоляция также бесчеловечна, хотя в одном случае, когда человека 17 месяцев продержали в изоляторе, это не посчитали достаточным основанием для того, чтобы классифицировать такое обращение по Статье 3 (Клементс, 1994: 111-9). Восьмая Поправка к Конституции США говорит, что «Чрезмерная сумма залога не является необходимой, чрезмерные штрафы не должны налагаться, а жестокое и необычное обращение не должно применяться». В соответствии с этими требованиями, один американский суд установил, что принуждение людей к проживанию и ночевкам в помещении площадью менее 50 кв. футов (4,6 кв. м) противоречит Восьмой Поправке, а некоторые другие суды также устанавливали похожие лимиты – выше или ниже (Пауэрс, 1982: Часть 3 Раздел 12). Тем не менее, перенаселение – болезнь всех американских тюрем, и нас мало утешает тот факт, что в Британии эта проблема стоит менее остро, и что в других странах положение еще хуже, как установила Вивьен Стерн из Международной Организации Реформ Пенитенциарной Системы (Стерн, 1998; Организация Тюремных Реформ, 1997а). Как мы можем определить, какие формы наказания являются оправданными?

Я задам провокационный вопрос: что такое наказание? И где проходить грань между наказанием и пыткой? Общее у них то, что и то, и другое является орудием намеренного причинения боли и страданий, хотя пытка может и не иметь такой цели, как наказание. Конвенция ООН против применения пыток определяет это не как превышение порога, а как неправильное (неоправданное по цели) применение: жестокая боль или страдание, причиняемые официальным лицом в таких целях, как получение информации или признания; исключая боль или страдания, являющиеся результатом законных санкций (полный текст цитируется Стерном, 1998: 213). Большинство людей уверенно говорит, что пытка не может быть оправдана никогда, даже если она, например, служит инструментом получения информации, которая помогает в борьбе с терроризмом и, возможно, сохранении человеческих жизней – потому, главным образом, что это просто неправильно, несправедливо (цель не оправдывает средства), но также и потому, что это может быть непродуктивно – информация, добытая таким способом, может оказаться фальшивой, а кроме того, такие методы дают террористам оправдание и причину продолжать борьбу за свободу, против варварского государства. Многие считают, что каратели, применяющие пытки, являются одной из главных причин того, что люди встают на путь терроризма.

Но является ли пыткой или «хотя бы» бесчеловечным и унижительным обращением изоляция людей в таком месте, где они могут пребывать в постоянном страхе, что их будут избивать или насиловать, где они будут терзаться мыслями о судьбе своих жен и детей или проведут месяцы и годы в угнетающей тоскливой скуке, где им придется мириться с теснотой и перенаселением или, наоборот, находиться в одиночке в течение неопределенно долгого времени? Чем отличаются соответствующие аргументы, если мы говорим о наказании? Можно возразить, что наказание причиняет куда меньше боли. Западные страны не применяют физических наказаний и не калечат преступников намеренно, а также (за исключением США) не убивают людей именем закона. Но в нашей стране многие считали приемлемым порку и клеймение раскаленным металлом. Также, не вызывали возражений такие унижительные наказания, как колодки – и по сей день звучат призывы к возобновлению этого наказания, не говоря уже о том, что и ныне распространя-

ются такие бредовые мысли, как в случае, когда некий служитель церкви потребовал, чтобы ворам, укравшим статуи двенадцати апостолов, отрубили руки (*Oxford Mail, Guardian*, 10 сентября 1997). В будущем мы можем прийти к мнению о недопустимости разлучения людей, особенно, молодых, со своими семьями и друзьями, помещения их в мрачные режимные заведения, или наложения штрафов в пользу государства на людей, которые бедны и без того. (Молодых людей, нарушающих закон, обычно не называют словом «молодежь», которое несет в себе оттенок симпатии.) Когда смертная казнь была в силе, общественное мнение было против того, чтобы казнить юных девушек или беременных женщин; в настоящее время люди озабочены тем, что молодых женщин разлучают с детьми (например, см. *Guardian*, 2 и 19 мая 1998).

Поэтому, даже если принцип наказания является приемлемым, граница между приемлемыми и неприемлемыми его формами – тонкая и неуловимая линия, которая часто, но далеко не всегда смещается в сторону гуманности. Мы должны надеяться на отмену тех жестоких наказаний, с которыми мирятся (или которые игнорируют) сторонники пенитенциарной реформы, а также активно работать над тем, чтобы они были отменены. Не говоря уже о моральной стороне того, что людей ставят в такие ужасные условия, следует помнить, что такие меры не помогут человеку вести «добропорядочную и полезную жизнь» после освобождения, они даже не могут убедить его в необходимости таких перемен. Если немного перефразировать Талейрана, можно сказать, что дурное обращение с заключенными – хуже преступления, потому что это – ошибка.

Четвертый пункт заключается в том, просто-напросто, что *наказание никогда не бывает оправданным*. Это могут посчитать «пацифизмом», но систему уголовного судопроизводства следует «разоружить». Такую позицию описывает памфлет группы Квакеров, которая всегда была против войны и против рабства, а теперь ставит под сомнение уголовное судопроизводство, ввиду того, оно противоречит уважению к ценности каждой отдельной человеческой личности – и тот факт, что человек совершил ужасный поступок, ничего не меняет. Вместо «сомнительных упражнений в попытках определения количества боли, которое мы должны причинить» они предлагают восстановительные действия, «реалистичную и иногда жесткую реакцию», нацеленную, по возможности, на сотрудничество с преступником. Иногда такой подход может быть болезненным для преступника и для других людей, но, в отличие от наказания, боль здесь является побочным случайным продуктом, а не самоцелью (Шесть Квакеров, 1978: 28). Восстановительное правосудие дает преступнику шанс исправить ситуацию и извиниться перед жертвой. Для тех немногих, кто не может или не хочет контролировать свои импульсы насилия, могут создаваться небольшие замкнутые сообщества, обеспечивающие обязательную сегрегацию с конструктивным подходом к трудоустройству и гуманным обхождением, исключая карательные меры.

Голландский криминолог Герман Бианки, который тоже придерживается такой точки зрения, предлагал думать о преступлении как о деликте, гражданском правонарушении, а уголовное право заменить восстановительным законодательством. Репарации должны будут обсуждаться сторонами. В тех случаях, когда имело место насилие, по мнению Бианки, следует возродить идею «убежища», вроде того, как делалось в Англии, Франции и Нидерландах до семнадцатого или восемнадцатого века. Это должно быть место, где можно укрыться от окружающего мира, возможно, церковь (такая как Церковь Беверли), где преступник, виновный в совершении тяжкого преступления, мог бы жить, пока не будет обеспечена возможность проведения переговоров. Если в течение трех месяцев договоренность не достигнута, преступник подвергается экстрадиции, или переводится в другое убежище, а может быть, остается там жить и работать на всю жизнь. В наше время существуют параллели такого видения – посольства укрывают диссидентов, бегущих от репрессивного режима некоторых стран, а американские церкви предоставляют убежище беженцам, для которых существует риск дурного обращения со стороны государства. Такие же меры помогли бы защитить преступника от гнева и насилия со стороны общественности (а ведь уголовное право считает это одной из своих задач). В случае если существует высокий риск совершения повторного насильственного и тяжкого преступления тем же преступником, его помещают на «карантин», обеспечивая, однако, необходимый контроль и строгие правила, препятствующие насилию против такого преступника (Бианки, 1986, 1994).

Если подытожить все это, цели наказания неясны и спутаны, причем существует безосновательное предположение, что такие цели можно уравновесить или скомбинировать. Общее сдерживание, образцово-показательное наказание одного человека для устрашения других, несправедливо и малоэффективно. Наказание, в особенности, тюремное заключение, оказывает разное воздействие на разных преступников и имеет нежелательные побочные эффекты. Отсутствует основа для того, чтобы принять решение в отношении количества наказания, необходимого для обеспечения сдерживания, но даже если бы она существовала, такое количество всегда отличалось бы от количества, необходимого для возмездия.

Количество вреда или боли, нанесенного жертве, не менее сложно установить, а даже если это возможно, это приводит к еще большим несоответствиям при вынесении приговора. Приговоры, основанные на

реабилитационных принципах, напротив, не принимают ущерб по внимание, и в определении их продолжительности существуют свои проблемы. Отсутствует какая-либо основа для того, чтобы приравнять определенное преступление к определенному уровню наказания. Но, что более важно, чем уровни наказания – это сама концепция: наказание оправдано либо только при определенных условиях, которые существующая система никогда не выполнит, либо не оправдано вовсе.

### ОСНОВА ДЛЯ БУДУЩЕГО

Пока что, мы рассмотрели существующую систему, как отправную точку наших будущих действий. Вся система полна нелогичных и противоречивых моментов, но судьи, инспекторы службы пробации и тюремные служащие, сотрудники службы поддержки жертв и другие люди делают все возможное, чтобы заставить ее работать, потому что никакой другой системы у нас нет. То есть, мне кажется, вряд ли можно перенастроить эту парадигму – нужно создавать новую.

Фундаментальные вопросы нужно переформулировать. Нужно понять, что нам следует делать для сокращения преступности и как реагировать на уже совершенные преступления. И нужно еще понять, кто такие эти «мы». Следует ли все оставить на усмотрение государственных организаций или органов местного самоуправления, а может быть, следует также задействовать широкую общественность? Как нам лучше и эффективнее истратить огромные средства, выделяемые правоохранительным органам (об этих суммах нам рассказал Государственный Служащий, после доклада Политика)?

Политика профилактики, очевидно, так же важна в области борьбы с преступностью, как и в области здравоохранения, я еще вернусь к этому вопросу позже, а пока давайте рассмотрим нашу реакцию на уже совершенные преступления. Если мы вернемся к базовым принципам, что же следует делать, когда преступление совершено? Два австралийца, Джон Брейтвейт и Филипп Петтит, криминолог и философ, предложили параметры, которые могут определить такую систему.

В коммунистической концепции общества, граждане настолько автономны, насколько это вообще возможно, а государство вмешивается минимально (государства должно быть настолько много, насколько необходимо и настолько мало, насколько возможно). Они называют свои взгляды республиканскими, что означает, что максимальное значение уделяется не только личной свободе (*libertas*), но и свободе в обществе (*civitas*, гражданству). Власть государства должна быть под контролем. Полицейские меры и слежка не должны выходить за пределы необходимости, наказаний, которые калечат людей, быть не должно. Преступления – зло, потому что они лишают других людей права автономии. Такой взгляд на общество приводит к определенным выводам касательно реакции общества на преступление. Мы должны попытаться восстановить автономию жертвы за счет компенсации нанесенного ущерба, но, при этом, мы не должны лишать преступника автономии больше, чем это необходимо. Реакция должна также включать выражение порицания (в отличие от наказания, здесь говорится о том, почему определенные меры принимаются в отношении преступника). Все это должно способствовать реинтеграции жертвы и преступника в общество. Реакция должна быть «удовлетворимой», в отличие от стандартного наказания, которые могут быть «ненасытными», поскольку всегда существует искушение наказать сильнее, наказать большее количество людей, поскольку это, якобы, может помочь сократить преступность и удовлетворить людей, чего на самом деле не происходит.

Цель автономии (которую эти авторы по какой-то причине называют «доминионом» или «суверенным правом») – это свобода от применения дискреционных полномочий или вмешательства. Ноша страха уменьшится для обычных граждан, но уголовно преследуемыми станут называть как можно меньшее число видов деятельности: как говорилось в докладе Психолога, судебное преследование остается в резерве, как инструмент, гарантирующий выплату компенсации – что является обычной практикой в делах, которые ведет налоговое ведомство. Брейтвейт и Петтит приводят пример с частной клиникой, в которой незаконное ограничение свободы пациентов могло считаться уголовным насильственным преступлением, однако же, нормальная процедура государственных инспекторов выражалась в том, что они выполняли диагностическую и каталитическую роль, стимулируя высокие профессиональные стандарты практики, вместо того, чтобы угрожать наказанием. (Но я уверен, что они бы согласились, что этим нужно заниматься энергично, а не использовать на уровне государства, как оправдание для урезывания расходов на правоохранительные органы, и уж точно не применять как способ избегания конфликтов с работодателями). Наказания должны быть минимальными, желательно, чтобы они включали передачу имущества жертве или ее родственникам, или выплату компенсации в пользу потерпевшего.

Профессор Брейтвейт говорит, что существует «ловушка устрашения». Если предположить, что рациональный человек просчитывает, стоит ли преступление риска, следует понимать, что, если шансы поимки невелики, наказание должно быть гигантским – настолько, что либо преступник будет готов на все,

лишь бы избежать его, либо государство само не захочет его применять (как было в восемнадцатом и девятнадцатом веке в Англии со смертной казнью). Брейтвейт высказывается в пользу «силы слабых санкций». Чем более серьезным является злоупотребление, тем выше вероятность участия многих людей. Во многих случаях может присутствовать начальник, глава, который способен пресечь неправильное поведение. Чаще всего, существует несколько подчиненных, которые выступают против злоупотребления, и не упускают возможности прекратить его, раскрывая информацию о нем. Это эффективно, поскольку добрая репутация отвечает стратегическим интересам компании. В Канберре, Австралия, было обнаружено, что конференции с участием родственников и друзей людей, обвиняемых в управлении автомобилем в состоянии алкогольной интоксикации, часто позволяют выработать планы действий для предотвращения повторения таких проступков. Например, собутыльники такого человека могут подписать договор о том, что каждый раз один из них не пьет и ведет машину, либо персонал бара может обязаться вызвать такси, если обвиняемый выпьет лишку. По такому же принципу работают общешкольные программы предотвращения издевательств над учениками со стороны других учащихся (Робинсон и Мэйнс, 1997). Психолог уже рассказывал о «мягком подходе», который применялся в ЮАР комиссией по поиску истины и примирению, а также в канадских сообществах, где подобные методы применялись для того, чтобы побудить половых преступников сознаться в содеянном. Брейтвейт согласен, что найдутся люди, которые не отреагируют на такие методы. Таких людей можно сдерживать при помощи дисквалификации или физического ограничения свободы (Брейтвейт, 1998 III J).

Из всех наиболее развитых промышленных стран, Япония ближе всего подошла к использованию идей восстановительного правосудия, если верить Мастерсу (1998b). Полиция работает в тесном сотрудничестве с сообществами, она предоставляет такие услуги, как извещение о потерянном имуществе, указание адресов на неименованных японских улицах, а также, два раза в год, посещение местных жителей дома и на работе, чтобы познакомиться и дать советы по предотвращению преступности. (Это, естественно, практика, которую можно считать либо благонамеренной, либо подавляющей, в зависимости от контекста, да и в Японии хватает и гангстеров, и беловоротничковых преступников). Детективы относятся к подозреваемому, как, в сущности, к хорошему человеку, который совершил ошибку. Они руководствуются буддийской пословицей «Ненавидьте грех, а не грешника» (на Западе это выражение обычно приписывают Св. Августину, заменяя слово «не» словом «любите» – об этом уже упоминал Психолог). Полиция имеет право не передавать многие дела прокурору, но ожидание тут заключается в том, что преступник принесет искренние извинения, раскается и подтвердит свою искренность предложением репарации, которую жертва согласится принять. Кроме того, прокуратура приостанавливает судебное преследование еще по 30% дел, а когда дела все же попадают в суд, судьи имеют право давать короткие сроки заключения раскаявшимся преступникам (продолжительностью, в среднем, меньше года). Более того, подобный стиль работы применяется и в японских школах. Эффект такой работы способствует реинтеграции правонарушителя в сообщество, и некоторые криминологи считают ее причиной необычайно низкого уровня преступности и числа заключенных в Японии, по сравнению с другими промышленно развитыми странами (Хейли, 1989; Мастерс, 1998b).

Что можно извлечь из теорий и практики, которая применяется в различных частях света? Я бы оставил функциональные подробности Медиатору, но я хочу поговорить немного о тех принципах, которые лежат в основе такой практики. Вообще говоря, теория развилась из практики. Первый виток возник внутри собственно стандартной системы, когда в 1974 году, инспектор службы пробации из Онтарио, Канада, убедил судью, чтобы тот позволил двум юным преступникам встретиться с их жертвами и обсудить репарацию за причиненный ущерб (Пичи, 1989; Райт, 1996, гл. 5). Все это вылилось в форму медиации «жертва-преступник», которая распространилась из Канады и США в Великобританию и еще некоторые европейские государства. Второй виток, который называют «конференциями», образовался в результате взаимодействия аборигенов с западными жителями, на территории Новой Зеландии и Канады. Для этого метода типичны не встречи жертвы с преступником один на один, а заседания с участием родственников и друзей жертвы и преступника, которые помогают выработать план действий для юного правонарушителя.

Чтобы поговорить о третьем направлении, нам нужно вернуться к теории и Брейтвейту. В то время, когда новозеландцы разрабатывали структуру конференций, Брейтвейт независимо работал над своей теорией «реинтегрирующего стыда». Он утверждал, что стыд более эффективен для сдерживания людей, чем наказание. Однако он делал различие между церемонией клеймения и унижения, которую обычно проводят чужие (официальные) люди, и в результате которой человек чувствует себя еще большим изгоем, и реинтегрирующим пристыживанием, процессом, в котором люди, мнение которых преступнику дорого, осуждают его поведение, но предлагают ему перспективу вновь стать членом законопослушного общества. После этого он обнаружил, что новозеландцы строят свою правовую систему на основе маорийской

традиции, которая называется «конференции семейных групп», где используются очень похожие процессы. Хотя традиция маори типична для сельских районов, этот метод применялся и в городах, таких как Веллингтон и Окленд. С некоторыми модификациями это было принято для «конференций для отчета сообществу», которые впервые были проведены в г. Уагга-Уагга, Новый Южный Уэльс, после чего все австралийские штаты приняли различные формы конференций. В австралийской столице, г. Канберра, проходит крупный опытный проект (Шерман и Стрэнг, 1997). Вариант этого проекта, применяемый в некоторых регионах Канады (в нем принимает участие судья и некоторые другие официальные представители правоохранительных органов), известен как «круги правосудия».

Такие практики развивались примерно в одно и то же время на трех континентах, в Северной Америке, в Европе и в Австралазии, с учетом очевидной разницы культур, юридических систем и городских/сельских особенностей. Развивается целое созвездие теорий. Упор делается на различные аспекты и методы, но у всех есть общая базовая философия. Консорциум Восстановительного Правосудия (1999) вынес определение и установил стандарты, а сборник рекомендаций и практический инструкций был составлен в Великобритании и Германии (Mediation UK и Serviceburo, 1998). Была сформирована международная сеть исследований Восстановительного правосудия для несовершеннолетних и сформирован Европейский форум по медиации «жертва-преступник» и восстановительному правосудию, на базе юридического факультета Католического университета Лёвен, Бельгия.

### Внедрение теории в практику

Одним из первых теоретиков был Ховард Зер (1990). Это необычно, потому что он также был и практиком, работал директором первой Программы примирения жертв и преступников в США, в небольшом городке Элксхарт, штат Индиана. Он перечислил ряд отличий восстановительного правосудия от обычного (возможно, несколько преувеличив существующие противоречия, для большей наглядности). Я процитирую несколько из них в Таблице 1.

Я думаю, вы сможете лучше себе все представить, когда вскоре послушаете доклад Медиатора. Поэтому, напоследок я бы хотел изложить несколько мыслей по поводу внедрения этой концепции в практику, по крайней мере, в контексте Великобритании. Восстановительное правосудие отличается от обычного настолько же, насколько парламентская демократия отличается от божественного правления королей, однако и в восстановительном правосудии будет место для судов, так же, как в королевстве находится место для главы государства. Нам нужен плавный переход, а не революция! Как видно из Таблицы 1, традиционная система говорит преступнику: «Ты нарушил закон, тебя следует наказать, после этого мы попытаемся помочь тебе оправиться от последствий наказания. В некоторых случаях, когда правонарушение не слишком тяжкое, мы можем предложить помощь без наказания. Этот процесс обычно проходит без участия жертв преступления, но мы стараемся принимать их интересы во внимание!»

Традиционное (карательное) правосудие	Восстановительное правосудие
Зло – это нарушение правил	Зло – это нарушение прав людей, разрушение отношений
Злонамеренные деяния создают вину	Злонамеренные деяния создают ответственность и обязательства
Преступление рассматривается как нечто, совершенно отличное от прочих зол	Преступление рассматривается в связи с другими конфликтами и факторами ущерба
Расплата – это наказание	Расплата – исправление ситуации
Фокус на прошлом	Фокус на будущем
Боль причиняется, чтобы наказывать и сдерживать	Репарация как средство восстановления обеих сторон
Ущерб, нанесенный преступником, уравнивается ущербом, наносимым ему самому	Ущерб, нанесенный преступником уравнивается исправлением ситуации, компенсацией
Порицание преступника	Порицание злонамеренных, вредных действий
Правосудие разделяет людей	Правосудие объединяет людей
Игнорируются права и потребности жертв	Потребности и права – в центре внимания

Игнорируются социальные, экономические и моральные аспекты поведения	Весь контекст имеет значение
Процесс ведет к отчуждению	Процесс нацелен на примирение
Монополия государства на реагирование на правонарушения	Роль жертвы, преступника и сообщества признаются
Сообщества остаются в стороне, их абстрактно представляет государства (если не считать магистратов в Англии и Уэльсе и судов присяжных)	Сообщество выступает в роли фасилитатора в восстановительном процессе

(Выдержка из книги Зера, 1995)

Таблица 1

Восстановительное правосудие начинается с обращения к жертве:

*Вам был нанесен вред, мы попытаемся помочь вам, если мы узнаем, кто совершил преступление, мы потребуем, чтобы он исправил ситуацию. Если вы и преступник пожелаете, мы можем устроить вам встречу (или общение через посредника), чтобы вы могли рассказать преступнику о том, как на вас повлияло то, что он сделал и вместе с ним решить, как он может загладить свою вину.*

Соответственно, похожая беседа проводится и с преступником, некоторые вещи ему слушать неприятно, но говорятся они не с тем, чтобы он испытал дискомфорт: наказанию ради наказания нет места в восстановительном правосудии. По возможности, члены сообщества также принимают участие в процессе, нацеленном на исцеление и реинтеграцию, которые в комплексе называются словом «репарация».

### Настоящее и будущее

Как развивается восстановительное правосудие, и каково его будущее? Я рассмотрю все на примере Англии и Уэльса. Люди, которые знают об опыте других стран, могут провести сравнение и найти отличия.

Восстановительное правосудие не является неожиданным новшеством. Оно развивалось постепенно, в течение многих лет. Оно началось с поиска способов улучшения ситуации для преступника и (гораздо позже) для жертвы. Такой поиск велся отдельно для жертвы и преступника, об этом уже упоминал Инспектор службы пробации и Сотрудник службы поддержки жертв. Это можно назвать «односторонним» восстановительным правосудием.

В настоящее время, в Англии существует два недавно принятых закона, о которых говорил Сотрудник службы поддержки жертв преступлений, и которые считаются восстановительными. Первый из них – Закон о преступности и беспорядках от 1998 года. Он предусматривает создание местных групп по вопросам молодежной преступности (YOT). Эти группы включают представителей социальных служб, полиции, учебных заведений и других организаций. Можно рассмотреть одно нововведение на примере. Когда суд рассматривает возможность принятия решения о репарации, YOT подготавливает отчет о юном преступнике, в котором предлагаются возможные типы деятельности, обеспечивающей репарацию, которые должны быть тесно связанными с типом совершенного преступления, а также пропорциональными ему. В такие планы может включаться и жертва: например, преступник может работать на благо потерпевшего, может проводиться медиация «жертва-преступник» (в этом случае сперва обращаются за советом к жертве).

Сюда, похоже, не включается ни идея разрешения конфликта силами самих сторон, изложенная Кристи (1977), ни концепция уважения к автономии, выработанная Брейтвейтом и Петитом (1990). Решения, или, по меньшей мере, рекомендации, принимаются официальными лицами и судами, даже если они и проводят какие-то консультации. В том, что касается процесса, медиация «жертва-преступник», похоже, рассматривается как дополнительная необязательная возможность, репарация, как результат процесса, рассматривается узко и в карательном контексте. Как указал Сотрудник службы поддержки жертв, существует множество факторов давления, заставляющих ускорять процесс, он структурируется так, как выгодно государству, а не его участникам, причем наблюдается общая тенденция к занятию позиции жесткого контроля и карательных мер, а также конфронтации с преступником. Я бы назвал это «авторитарным» восстановительным правосудием. В Англии, правительства, которые слишком уж пекутся о своих гражданах, унижительно называют «няньками». Но нянька может быть авторитарной, в той же степени, что и заботливой, а именно, такую тенденцию можно наблюдать у некоторых политиков и чиновников.



Справедливо будет сказать, тем не менее, что некоторые инструкции МВД и Совета по делам правосудия для молодежи (ответственного за выполнение положений Закона, касающихся правосудия для юных преступников), дают более выраженную восстановительную интерпретацию, указывая, к примеру, что критерием успешного выполнения решений о репарации должна быть помощь, предоставляемая жертве для осознания пережитого и для ощущения полезности процесса (МВД, 1998с; Совет по делам правосудия для молодежи, 1999). Пока можно сказать, что в пилотных программах в Лондоне, Хэмпшире и в других районах делаются попытки применения этих принципов в том объеме, который разрешен Законом.

Еще один новый компонент английского законодательства – это Закон о молодежной преступности и свидетельствах уголовных преступлений от 1999 года. В этом законе говорится, что почти все преступники, впервые совершающие преступления, в возрасте до 18 лет, которые признают свою вину, должны направляться на совет по делам молодых преступников. Совет состоит из трех человек, включая одного представителя ЮТ. Пока еще не ясно, кто будут остальные два. Закон никак не запрещает участие в процессе подготовленных членов сообщества (непрофессионалов), но их участие, тем не менее, нигде не рекомендуется. Преступника может сопровождать один человек (по его выбору), в возрасте старше 18 лет, который допускается с согласия совета, который, кроме того, может разрешить участие потерпевшего, а, кроме того, «любого лица, которое, по всей видимости... способно оказать хорошее влияние на преступника». Цель состоит в достижении договоренности с преступником по программе действий или модели поведения, которые будут способствовать предотвращению совершения им повторного преступления. Сюда могут входить финансовая репарация, которая предоставляется жертве, посещение сессий медиации, неоплачиваемый труд на благо сообщества, посещение школы, пребывание дома или воздержание от посещения определенных районов или участие в некоторых программах, таких как программы обучения или психологической подготовки.

Этот закон носит умеренно восстановительный характер в отношении преступника, но жертве всего лишь «разрешается посещение». Сказано, что закон основан на идее конференций семейных групп, но в законе нет положения об участии родственников преступника или родственников и друзей жертвы, – а ведь именно такая особенность процесса, применяемого в Новой Зеландии, говорят, является особенно эффективной. Однако цель состоит в том, чтобы достичь соглашения с преступником, которое было бы менее авторитарным, чем решения о репарации, хотя жертве и может казаться, что эти решения несколько односторонние – в пользу преступника.

Сторонники восстановительного правосудия считают, что оно должно и далее развиваться во всем своем спектре, в направлении, так сказать «демократического» восстановительного правосудия. Медиатор больше расскажет об этой процедуре, а я только опишу ее характерные черты. Первое, что отличает эту систему – максимальное участие членов сообщества в работе над созданием собственного восстановительного решения, включая, конечно, и участие потерпевших и преступников, а также их родных и близких. Вышеописанная процедура должна быть переориентирована, таким образом, чтобы в центр процесса ставилась возможность общения жертвы и преступника, возможность договориться о том, как преступник может исправить ситуацию, причем суды выполняют тут только роль гарантов, обеспечивающих удачное выполнение процесса и предотвращающих несправедливость условий договоров для жертвы или преступника. Суды также должны принимать решения по опротестованным делам, а также налагать санкции, ограничивающие свободу, если речь идет о безопасности общества. Во-вторых, будет принят более широкий взгляд на репарацию: будут включены мероприятия, предусмотренные Законом о молодежной преступности и свидетельствах преступлений, для демонстрации искреннего желания преступника исправить положение вещей. Задачи репарации будут выбираться не по принципу их неприятности, а потому, что кроме заключенной в них пользы, они позволяют преступнику показать, что он может и хочет сделать в качестве компенсации.

Члены сообщества также играют активную роль в процессе конференции. Наиболее «демократически» будут те процессы, которые проводятся неправительственными организациями, в руководстве которых будут представлены также члены государственных организаций, таких как полиция, служба пробации, прокуратура и адвокатура, в дополнение к представителям службы поддержки жертв преступлений. Представители общественности будут проходить соответствующую подготовку, чтобы работать добровольными медиаторами (и становиться членами советов по молодежной преступности). Организация национального масштаба будет поддерживать стандарты медиации, администрирования и обучения при помощи системы аккредитации – как это делает Mediation UK. Аккредитованные службы будут финансироваться государством и органами местного самоуправления (предпочтительно, также при наличии финансирования из других источников, чтобы обеспечить определенную независимость). Демократическое восстановительное правосудие будет руководствоваться принципом включительности, оно не будет устанавливать ограничений по возрасту преступника и типу преступления, единственным критерием будет

предварительное изучение особенностей преступника, с целью обеспечения безопасности участников конференции, потому что это единственный способ не обходить вниманием жертв других преступников или преступлений.

Таким образом, сообщества смогут участвовать в процессе и извлекать из него уроки, определяя необходимые мероприятия для смягчения факторов, которые приводят к преступлениям определенного типа. Это будет частью стратегии сокращения преступности, которая будет отделена от всех сложных и запутанных механизмов определения наказания, и у которой будет много общего со стратегией социальных реформ. Вот почему, основываясь на моем анализе системы уголовного судопроизводства, я пришел к выводу, что нам необходимо работать над заменой ее системой восстановительного правосудия.

## ОБСУЖДЕНИЕ

**В.** Психолог признал, что если наказание достаточно жестокое и достаточно неизбежное, оно более эффективно. Не доказывает ли это опыт исламских стран, где уровни преступности значительно ниже? И если это так, оправдано ли такое наказание с этической точки зрения?

**О.** У нас здесь нет данных статистики по ситуации в этих странах, поэтому, сведения о более низких уровнях преступности в этих странах мы можем принять только на уровне непроверенной информации. Что касается отсечения руки вора, которое многие люди из западных стран считают квинтэссенцией исламского закона, я хочу сказать, что нам не следует торопиться с осуждением наций, которые применяют физические наказания и смертную казнь, поскольку мы и сами, не в таком далеком прошлом, пользовались этими методами, да и сейчас мы прибегаем к помощи тюрем, а ведь тут нечем гордиться. Даже если бы такие меры позволяли предотвращать кражи, разве захотели бы вы жить в государстве, которое отрубает своим гражданам конечности? Ведь это может случиться с членами вашей семьи. В том, что касается эффективности такого наказания, в сообществах с темными связями и компактным проживанием, скорее страх того, что о преступлении узнают, чем жестокость наказания, играет главную роль. И, понятно, что увечья, нанесенные преступнику, вряд ли позволят ему вести честную жизнь.

Мне уже задавали такие вопросы, и я провел кое-какие исследования. По крайней мере, один исламский ученый ставит под сомнение буквальность слов Корана об отсечении рук. Мухаммед Зафрулла Хан, бывший министр иностранных дел Пакистана и президент международного суда в Гааге, пишет, что термин «катья» (отсечение) может означать лишь «ограничение применения», а «айди» – руки – можно воспринимать как «полномочия» или «возможности». Поэтому «отсечение рук» можно воспринимать как «запрет на свободное передвижение», иными словами – тюремное заключение (Хан, 1967: 74-6), хотя некоторые государства воспринимают это слишком буквально, включая родную страну судьи Хана – Пакистан (Зияя-Уль-Хак, 1979). Следует также сказать, что нужны жесткие стандарты доказанности преступлений, а также, отметить, что Коран говорит о необходимости милосердия и щедрости, в отношении, как своих родственников, так и чужих людей (например, IV: 40). Если эта заповедь соблюдается, она может смягчать факторы, побуждающие людей к воровству.

**В.** Не думаете ли вы, что преступники быстро освоятся с новой системой и найдут способы отделываться наименьшими потерями?

**О.** Без сомнения, они будут пытаться сделать это, но меня обнадеживают данные одного исследования МВД, которое показало, что 57% преступников, принявших участие в проекте медиации «жертва-преступник», сказали, что решили участвовать затем, чтобы им смягчили наказание, но перспектива встречи с жертвой сфокусировала их мышление на вопросе «Что я ей скажу?», а не на вопросе: «Что я сумею для себя извлечь из участия в медиации?». После медиации только 17% указали сокращение приговора в качестве одного из преимуществ, которые дает медиация. На многих произвело глубокое впечатление то понимание, которое демонстрировали потерпевшие (Маршалл и Мерри, 1990: 154-8). Увидев тот ущерб, который они нанесли жертве, матерые преступники могут и не изменить своего отношения (хотя даже и это возможно), но подавляющее большинство сможет понять, что, в отличие от карательной системы, которая сначала клеймит их позором и заставляет страдать, а потом, если повезет, помогает снова интегрироваться в сообщество, восстановительное правосудие может начать их реинтеграцию с самого начала.

## Медиатор

Искусство медиатора заключается в том, чтобы помочь людям найти общую почву, прийти к согласию, и именно это я попытаюсь сделать чуть позже. Люди нашей профессии также помогают искать конструктивные пути движения вперед, поэтому я не стану углубляться в проблемы, о которых говорили другие ораторы, хотя во многом, все выступавшие были единодушны. Это важный первый шаг, он уже сделан и теперь – время заглянуть в будущее, а во многих отношениях будущее уже наступило, как мы убедимся. Я бы хотел только сказать, что меня представили как медиатора, и я действительно таковым являюсь, но это лишь в малой степени описывает то, чем я занимаюсь. Более полно мою деятельность описывало бы название вроде «сотрудник по развитию восстановительного правосудия», но для краткости вполне можно использовать и термин «медиатор».

Начну с того, что я считаю точками соприкосновения, которые существуют в позиции общества по отношению к преступности. Далее, в свете проблем наказания, о которых мы уже слышали, нам нужно подумать о том, что следует сделать в этом направлении. Я предлагаю стратегию, состоящую из четырех элементов. После этого я опишу, как работает восстановительное правосудие в рамках существующей юридической системы, а также подытожу мнения участников. Я рассмотрю возможные варианты его практического применения, проанализирую эффективность и, в заключение, расскажу о том эффекте, которое оно может возыметь на существующие институты. Я попрошу Государственного Служащего предоставить подробную статистику, как он делал и прежде, и я подготовил материалы для раздачи, которые пытаются ответить на некоторые типичные вопросы, которые задают о восстановительном правосудии. (См. Приложение к отчету по этой сессии).

### Реакция на текущие события

Я думаю, учитывая сказанное прочими выступавшими здесь, справедливо будет сказать, что следующие идеи получат широкую поддержку. Во-первых, реакция общества на совершенное преступление должна начинаться с работы с жертвой этого преступления (я, конечно, все упрощаю, как мы знаем, во многих случаях у преступления нет индивидуальной жертвы, а бывает, что человек, против которого совершено преступление, сам начинает сопротивляться или мстить обидчику, совершая преступные действия, так что мы имеем две жертвы и двух преступников). Потерпевшим нужно оказывать помощь и поддержку, а также информировать о том, как идет процесс правосудия. Жертвы хотят, чтобы процесс не усугублял их страдания. Они хотели бы, чтобы ущерб, нанесенный им, был признан, как обществом, так и, по возможности, самим преступником. Они хотели бы убедиться в том, что будут предприняты необходимые действия, которые помогут сократить вероятность того, что подобное же преступление будет совершено против других людей. Многие из них хотели бы получить возможность поговорить с преступником, с глазу на глаз или через посредника, чтобы рассказать ему о последствиях преступления для них самих и их родственников, чтобы задать какие-то вопросы и также поучаствовать в подготовке плана действий, которые помогли бы компенсировать ущерб и загладить вину преступника. Об этом мы поговорим позже.

Во-вторых, что должно происходить с преступниками? Многие люди – жертвы преступления и просто люди – хотели бы, чтобы преступника призывали к ответу за то, что он сделал и чтобы он как-то пытался исправить ситуацию и компенсировать ущерб либо жертве, либо сообществу, или чтобы он принял участие в какой-либо программе обучения или лечения, которая помогла бы ему избежать подобного поведения в будущем. Они хотят, чтобы это «стоило» преступнику как минимум каких-то усилий, даже если для уплаты компенсации у него нет денег. Многие согласились бы с тем, что тех преступников, которые очень склонны к насилию, следует ограничивать в свободе передвижения, но применение силы при этом должно быть минимальным.

Существует широко распространенное мнение, что наказание, насколько бы сильно не протестовали против него некоторые люди, все же, позволяет достичь многого, и применяется лишь потому, что позволяет достичь «чего-то». Несмотря на это, многие жертвы чувствуют, что больше не нуждаются в том, чтобы преступника наказывали, после того, как им показана помощь и поддержка (об этом говорил Сотрудник службы поддержки жертв). Некоторые люди все равно, конечно, хотят видеть наказание, но ведь многие другие – нет, или, по крайней мере, не хотят, чтобы преступника сажали в тюрьму. А может быть, люди хотят, чтобы их трагедию признали и не знают о других способах такого признания, кроме наказания, и если бы имелся более конструктивный способ, они выбрали бы его. Похоже, что жертвы преступлений, в своем большинстве, по крайней мере, в Британии, жаждут наказания не больше, чем остальное население.

ние, а, кроме того, они не хотят принимать участие в определении приговора для преступника. Существуют люди, которые хотели бы, чтобы их мнение учитывалось при определении наказания, но, похоже, большинство вполне довольны тем фактом, что приговорами занимаются судьи. Нужно признать, что некоторые люди действительно жаждут крови. В конце концов, как сказал предыдущий оратор, это очень сложная проблема, и вопрос наказания, каким бы мы его ни видели, нельзя назвать темой, по которой у всех существует общее мнение.

Что касается того, чего хотят сами преступники – можно сделать только одно обобщение: они хотят, чтобы с ними поступали достаточно справедливо. Большинство, конечно, хотело бы избежать наказания, хотя есть и люди, которые полагают, что для них наказание – единственный способ продемонстрировать раскаяние (или, наоборот, наказание представляется им способом продемонстрировать свою силу, мужество и авторитет). Другие же хотели бы продемонстрировать жертве, что они сожалеют о содеянном, но мало кто встретился бы с жертвой лицом к лицу спонтанно, чтобы извиниться – это пугающая перспектива.

В-третьих, чего хочет общество? Учитывая, что сообщества представляют коллективное мнение, вероятно (как и жертвы преступлений), они хотят, чтобы жертвам оказывалась необходимая поддержка, например, со стороны Службы поддержки жертв и чтобы им выплачивалась компенсация за насильственные преступления (компенсацию за преступления против собственности, пожалуй, нужно оставить на усмотрение частного страхования, за исключением беднейших слоев, которым можно оказывать помощь через систему социальной поддержки в тех странах, где она существует). Есть и другие вещи, которые хотели бы видеть многие люди, например, реинтеграция преступников и предоставление им возможности осуществлять репарацию, например, за счет общественных работ, или участие преступников в программах обучения или лечения, которые помогут им в будущем не совершать преступлений. Тем не менее, следует признать, что на сообщества иногда нужно оказывать давление и добиваться выделения денег и времени на выполнение указанных задач.

Я также полагаю, что большинство людей, если их спросить, также поддержало бы принцип профилактики: информация должна передаваться организациями, которые работают с преступлениями, организациям, занимающимся политикой предотвращения преступности, чтобы повысить эффективность способов борьбы с преступностью. Часто говорится, что система уголовного судопроизводства – вовсе не система, потому что ее части не могут взаимодействовать друг с другом, как должны были бы. Далее, следует вывод, что система должна быть выстроена, то есть, если государство вмешивается в жизнь людей, оно должно изучать дела, которыми занимается, и передавать информацию в организации, занимающиеся профилактикой преступности – как с точки зрения безопасности (замки, сигнализации, дружинники и т.д.), так и с точки зрения смягчения факторов, побуждающих людей к совершению преступлений (например, за счет образования, трудоустройства, устройства досуга и воспитания юных граждан, пропаганда жизни без наркотиков и побуждение к самореализации в жизни). Как сказал один автор: «Вместо того, чтобы задавать вопрос, насколько эффективны наши программы в плане контроля людей и преступности, нам бы следовало узнать, чего недостает в жизни наших соседей, из-за чего они не видят альтернативы преступному образу жизни» (Элиас, 1993: 123). Люди, определяющие политику, должны отказаться от своих предубеждений, в отношении того, что суды могли бы предотвратить преступность, если бы имели больше власти, о чем было упомянуто в докладе Политика, когда она говорила о Короле Кнуте.

Это первая часть того, что я называю «область соприкосновения» или зоной общих интересов. Вторая часть – это политический и философский подход, который был подытожен в докладе Философа и который основывается (упрощенно говоря, конечно) увеличении индивидуальной автономии и совместных действиях сообщества при условии одновременного снижения степени вмешательства государства. Вы заметите, что именно не включается в эти цели. В новом обществе, которое он описал, социальные организации, не принадлежащие к правоохранительным органам, отвечают за снижение уровня преступности и совместно несут ответственность за сокращение числа повторных преступлений, под руководством государственного департамента по вопросам сокращения преступности. Все вместе они должны заниматься вопросами интеграции детей в общество, и приучать их к человеческим ценностям, начиная уже с раннего возраста. Также, они должны помогать тем, кто сбился с пути. С другой стороны, департамент по вопросам сокращения преступности должен предоставлять инструкции в отношении способов смягчения факторов, побуждающих к преступлению и обстоятельств, способствующих их совершению. Правительство страны должно, как рекомендовал комитет МВД в 1991 году, подготовить «заявление о воздействии на безопасность общества» для каждого нового закона, и важной политической инициативы (МВД, 1991: 35), чтобы выяснить, не создают ли такие законы дополнительные факторы, побуждающие людей к преступлениями и возможности для их совершения (так же, как Казначейство рассматривает возможные финансовые последствия). Этот подход, вероятно, не является пока «областью соприкосновения», но современная мысль движется в этом направлении, в особенности, если говорить о тех, кто следит за результа-

тами исследований (Галбенкиан, 1995; Аттинг, 1996, Голдблатт и Льюис, 1998). Я полагаю, что если люди задумаются об этом, они увидят, что тут все достаточно понятно и особых противоречий нет. Британское правительство приняло серьезную рекомендацию, содержащуюся в Отчете от 1991 года, включив ее в Закон о преступности и беспорядках от 1998 года. Эта рекомендация заключается в том, чтобы местные органы власти и отделения полиции разрабатывали стратегии борьбы с преступностью и беспорядками в сотрудничестве с другими организациями и принимали во внимание вопросы преступности и беспорядков в ходе своей повседневной работы. Безусловно, опыт показывает, что люди согласно кивают в ответ на предложения проводить в школах обучение разрешению конфликтов без насилия и объяснять преимущества уважительного отношения друг к другу и взрослым и считают это хорошей идеей.

Позвольте мне подчеркнуть, что система правосудия не может быть справедливой, если только она не основана на четких принципах. Также, должны быть совершенно ясны ее цели, конечно, потому что в противном случае система не сможет определить, когда она работает эффективно, а когда – нет. Однако без принципов будет существовать искушение побыстрее добраться до цели, не выбирая средств, в результате чего и сами цели могут быть поставлены под угрозу. В отношении принципов вряд ли будет единое мнение, и в различные периоды истории различных государств эти цели могут быть разными, однако они должны обеспечивать когерентную структуру, без которой правоохранительные органы легко скатятся к бесчеловечности – а, следовательно, неэффективности.

Философ предложил ряд принципов, по которым, как мне кажется, существует достаточно большое единство мнений. Я опишу, как может работать система, основанная на таких принципах.

### ВМЕСТО НАКАЗАНИЯ

Теперь я хочу поговорить о более противоречивом вопросе. Когда либеральные реформаторы приводят аргументы в пользу смягчения негуманных, нелогичных или неэффективных аспектов карательной системы, они часто пытаются продемонстрировать, что на самом деле их позиция – реалистичная и жесткая. Они говорят что-то вроде: «Конечно, никто не станет отрицать, что уголовников нужно наказывать, но...» Что же, значит, я и есть этот «никто»! И прежде, чем вы обвините меня в мягкотелости или отсутствии реализма, позвольте мне объяснить, что я имею в виду. Простите мне такое количество отрицательных частиц, но я скажу вот как: не наказывать – не значит ничего не делать. Это также не обязательно означает реабилитацию – как указал Инспектор службы пробации, она не снимает общего ощущения, что преступник должен «заплатить», что отсылает нас к определенной альтернативе наказанию: к репарации. Еще один альтернативный аспект – это новый подход к стыду. Третий аспект заключается в том, чтобы рассматривать не только результат какого либо вмешательства, но и чтобы не упускать из виду сам процесс. В-четвертых, должен быть выработан новый подход к профилактике преступности. Давайте рассмотрим все это по очереди.

#### *Репарация*

Первая отличительная черта восстановительного правосудия – это лежащая в его основе идея того, что реакция на преступление должна состоять в исправлении содеянного зла, а вовсе не в причинении нового зла, на этот раз, в адрес преступника. Как уже говорилось, стратегия ответного зла не приносит ничего, кроме увеличения общего количества зла в мире (Райт, 1992). Следует позаботиться о том, чтобы преступник сделал как можно больше хорошего, в рамках его возможностей (конечно, при условии, что его поймают). Это отвечает потребностям общества в целом, и жертв, в частности – люди хотят, чтобы за действием, которое причинило зло, следовало что-то, творящее добро, даже если ущерб от такого действия невозможно исправить.

Сам по себе диалог жертвы и преступника, который будет описан ниже, является одним из аспектов репарации. Часто, суть заключается в самом символическом акте: преступник соглашается дать что-то взамен того, что он отнял и, для чего, возможно, ему придется расстаться с какой-нибудь важной для него вещью (например, продать мотоцикл или телевизор, чтобы добыть деньги). Потерпевший может и не захотеть таких жертв, и попросить, чтобы вместо компенсации преступник отработал на благо общества, например, поработал на какую-либо благотворительную организацию. Договор между жертвой и преступником сожжет включать различные ограничения – например, обязательство не выходить из дому после определенного часа, или отказ от общения с преступными элементами. Это можно воспринимать как наказание, но в восстановительном контексте будет восприниматься, скорее, как превентивная мера, которая принимается с согласия самого человека.

Во многих случаях, особенно, когда речь идет о несовершеннолетних преступниках, потерпевшему больше всего хочется, чтобы такой человек больше не совершал преступлений – и не только ради других,

потенціальних жертв, но также и ради самого молодого человека, совершившего ошибку. Преступник соглашается, в таком случае, на превентивные меры, такие как восстановительное обучение, программы профессиональной подготовки и другие формы реабилитации, такие как лечение от наркозависимости или алкоголизма. Сообщество (оно может быть представлено местными органами власти, работодателями, добровольными организациями или специальными программами) ответственно за обеспечение доступности таких программ. Если преступник не может полностью возместить ущерб (или если он не пойман), сообщество должно сделать все, что в его силах, чтобы покрыть такой ущерб для жертвы.

Такой способ исправления допущенных ошибок и компенсации ущерба является приемлемой формой репарации для многих жертв. Сообщество должно играть свою роль в организации таких программ или работ. Это резюмирует Mediation UK в «*Инструкциях по налаживанию работы службы*»:

*Репарация может включать извинения, финансовый платеж, практическую работу, возврат и/или ремонт вещей или техники, обещание в отношении стандартов будущего поведения или добровольное участие в программах обучения или профессиональной подготовки (Mediation UK, 1994: 2).*

#### *Восстановление уважения*

Теперь я хочу рассказать о концепции стыда. Говорят, что наказание, со всеми его минусами и побочными эффектами, о которых мы слышали – это чрезмерная реакция. Достаточно, чтобы преступник испытал искреннее раскаяние, в дополнение к репарации, после чего все усилия должны быть посвящены его реинтеграции. Но стыд – это понятие, к которому нежно относиться внимательно.

Воздействие стыда изучал психотерапевт Дон Натансон (1992), который использует это слово в значении, которое, похоже, лежит в диапазоне от смущения до унижения. Стыд – эмоция, которая вызывается действиями других людей, заставляющими человека задуматься о себе или о своих действиях, или о своей неспособности достичь желаемого. Это нормальное чувство, которое испытывает практически каждый человек, ключевым же моментом является разнообразие наших реакций на него. Натансон указывает пять таких реакций. Четыре из них сравнимы с «техникой нейтрализации» (отговорками, оправданиями), которую человек пытается использовать, в т.ч. подсознательно, чтобы убедить других людей в том, что его поведение оправдано. («То, что я обманул налоговую службу – на самом деле никакое не преступление»). Это:

- *изоляция*: человек молчит и держится в стороне от других людей и публичных мест
- *нападки на самого себя*: человек винит самого себя, одновременно проявляя почтение к другим людям, в надежде избежать позорного клейма
- *уход*: человек пытается прогнать неудобное чувство, ничего не делая в отношении его источника, например, пьет алкоголь, принимает наркотики, пытается вести себя как «мачо» или уходит от темы
- *нападки на других людей*: человек становится агрессивным, старается унижить других людей, отыгрывается на них.

Если человек (в особенности, ребенок) часто испытывает стыд, и реагирует на него одним из указанных способов, такая реакция может стать привычкой и сформировать личность человека.

Пятый путь – это:

- *размышление* над случившимся и извлечение уроков.

Одним из способов пройти этим путем является метод конференций, упомянутый Философом. Тут все устроено вот как (с небольшими вариациями): преступника просят прийти на конференцию и привести своих родных, близких или просто уважаемых людей. Преступника просят рассказать о том, что он сделал, после чего он выслушивает то, что говорит ему жертва. Весьма вероятно, что такой рассказ вызовет в нем чувство стыда, что, в свою очередь, порождает реакцию потерпевшего, которая обычно заключается в выражении понимания и прощении, а также согласии на репарацию со стороны преступника и искупление им вины. Таким образом, жертва может избавиться от своих изначальных негативных чувств. Все присутствующие могут помочь выработать план действий в контексте репарации. Именно это имеется в виду, когда говорят, что стыд, вызываемый таким образом, является «реинтегрирующим». Понятно, что это требует от медиаторов обучения навыкам стимуляции этого процесса, но было обнаружено, что данный метод настолько силен, что оказывается эффективным, даже если медиатор работает не самым лучшим образом (В данном докладе используется большое количество информации из: Мастерс, 1998b).

Некоторые сторонники восстановительного правосудия, однако, говорят, что существует риск, что по мере развития «техник вызывания стыда», восстановительное правосудие полностью может подчинить-

ся идее изменения поведения преступника, вместо того, чтобы искать возможности для коммуникации преступника и жертвы. Другие люди озабочены тем, что идея стыда может быть опасной потому, что может вызываться «не тот вид стыда», ведь, кроме того, в английском языке могут возникать недоразумения, в связи с тем, что все эти нюансы называются одним и тем же словом «shame» (стыд), а в немецком – и подавно, ведь там слово «beshamen» означает также «срывать маску», «выводить на чистую воду» – это может подрывать уверенность человека в себе. В французском языке ситуация лучше, потому что там есть разные слова – «honte», позор, и «pudeur», чувство стыдливости, приличия. Но лучше всего ситуация обстоит в северокитайском наречии, где есть целый ряд слов, обозначающих комбинации стыда и гнева. Азиатские культуры, в особенности, китайская, очень чувствительны к разрушительным последствиям «потери лица». Сам Брейтвейт предупреждал, что «для всех типов преступлений, стыд рискует быть непродуктивным, если он скатывается к клеймлению» (Брейтвейт, 1989: 55). Возможно, нам следует избегать слова «shame» (стыд, позор) которое может быть неправильно понято, и использовать слова, «embarrassment» и «repentance» которые означают смущение и раскаяние, сожаление. Последнее слово обычно используется для передачи смысла слова «shubh», поворот или возвращение, а также греческого «метанойя», что значит, изменение мнения. Безусловно, именно на это мы и нацелены, хотя, конечно, нельзя гарантировать, что именно так и будет происходить каждый раз. Стыд может быть шагом по новому пути, но сам по себе он не является целью. Как мы знаем, многие преступники и так страдают от заниженной самооценки. У детей, чувствующих себя брошенными или отверженными (что на молодежном жаргоне называется отсутствием «респекта» или «авторитета»), может развиваться комплекс неполноценности, хроническое чувство стыда, которое иногда может гипертрофироваться в деструктивную агрессию (Шефф, 1994: 48). Я предлагаю использовать другой термин – «восстановление уважения», который подразумевает стыд, но делает акцент на конструктивном результате.

Чтобы достичь реинтеграции, нужно «вытащить» чувство стыда из души преступника, но, как говорилось в докладе Психолога, не унижать его, не клеймить позором и, безусловно, не унижать его публично, как это делалось в США, в некоторых случаях. Некоторые американские судьи показывали по программе кабельного телевидения людей, обвиняемых в сутенерстве, а растлителей детей заставляли вешать на дверь своего дома знак, на котором было указано, что несовершеннолетние могут входить туда только на свой страх и риск. Эти судьи утверждали, что такое наказание – менее деструктивное, чем тюремное заключение, и что оно работает как инструмент и личного, и общего сдерживания (Вольф, 1998). Одного человека, обвиненного в нападении, приговорили к тому, что он должен был повесить на ворота знак: «Осторожно. Здесь живет опасный уголовник. Опасно для жизни», в дополнение к комендантскому часу на один год, оплате медицинских счетов жертвы и 7500 долларам штрафа (*Guardian*, 4 февраля 1997). Еще одного преступника, во Флориде, заставляли поместить газетное объявление, в котором говорилось бы, что он работает сутенером, и продал проститутку. Он опротестовал решение суда, и местная газета (*Pensacola News Journal*) отказалась публиковать этот «творческий приговор», что привело к тому, что этот человек стал известен на всю страну. Критики сравнивают такую практику с клеймением блудниц в Новой Англии в 18 веке. Она осуждалась, как жестокая кара, которая может лишить человека средств к существованию, в то время как для среднего класса это слишком мягкое наказание, ведь такие люди могут просто «откупиться от наказания» (*The Times*, 13 февраля 1991). Теория восстановительного правосудия заключается в том, что мы должны уважать человека, одновременно заставляя его понять последствия его действий – это не имеет ничего общего с «срыванием масок и публичным позором».

Практика публичного унижения была встречена в штаты, когда ее попытались применить в австралийской столице, Канберре, в марте 1998 года. Тогда, конференция семейных групп решила, что 12-летний подросток, неоднократно совершавший кражи из магазинов, должен стоять у дверей магазина в футболке с надписью «Я – вор». Это решение подверглось уничтожающей критике местной прессы, которая заявила, что такой стыд не имеет ничего общего с реинтегрирующим стыдом, и что полиции следовало запретить такое решение. Критика, однако же, не была направлена против самой идеи конференций. В этой стране, очевидно, человеческое достоинство очень уважают (Брейтвейт, 1998b).

Одно исследование, проведенное среди бывших преступников, выделило три типа стыда, который они испытывают (Лейбрих, 996). Публичное унижение – это чувство, которое многие преступники испытывают в зале суда, даже и без таких санкций, которые описаны выше. Такой стыд является клеймящим и утверждает человека в роли изгоя, как в своих собственных глазах, так и в глазах других людей. Личный стыд – это когда «о поведении человека становится известно людям, которых он... знал или любил». Это часто имеет место на конференциях с участием жертвы и преступника, и согласуется с описанием реинтегрирующего стыда, предложенным Брейтвейтом, такой стыд помогает сохранить уважение и любовь и способствует тому, что преступника вновь принимает общество и знакомые. В-третьих, личное раскаяние – это чувство смущения ввиду того, что человек «оскорбил свою собственную мораль». Это чувство не-

возможно навязать, но если оно возникает, то является мощным фактором, заставляющим человека избегать преступного поведения в будущем. С другой стороны – говорится в отчете – меры, которые направлены на унижение преступников, и которые не способствуют реинтеграции, скорее всего, приведут к отчуждению и смещению личной морали еще дальше от общественных ценностей.

### *Процесс*

Теперь мы подходим к третьей части этой альтернативе – наказанию. В традиционной системе уголовного судопроизводства, процесс организован таким образом, чтобы достигать результата, являющегося самоцелью, поэтому, его воздействие на участников носит чисто случайный (и часто, болезненный, как отметил Сотрудник службы защиты жертв) характер. Восстановительное правосудие, напротив, использует процесс как часть собственно решения проблемы. Оно дает жертве и преступнику возможность общаться. Преступнику дается возможность понять, что он натворил, и как-то это исправить при помощи репарации. Результат конференции может казаться «мягким» в сравнении с традиционным наказанием, но участие в конференции (личное, а не через адвоката), на самом деле, является достаточно серьезным испытанием (Брейтвейт, 1998а: III О 9). Когда чувство стыда проявляется, и когда окружающие видят его и признают, оно помогает строить доверие и сближать людей. Непризнанный стыд ведет к такой последовательности эмоций, которая приводит к его замене гневом (Шефф, 1994: 61-62). Даже если это все – «мягкий» процесс, не стоит забывать, что мы уже практикуем смягчение наказания в ответ на сотрудничество с полицией и чистосердечное признание, так почему бы не предложить какой-то стимул для участия в процессе восстановительного правосудия.

Намерение состоит здесь в том, чтобы преступник спонтанно ощутил, так сказать, «правильный стыд» причем это чувство ближе к раскаянию, чем к унижению. Процесс, который, как оказалось, чаще всего обеспечивает проявление этого чувства – это медиация «жертва-преступник» или конференция, на которой преступнику приходится столкнуться не с сотрудниками судебных и правоохранительных органов, а с людьми, которым он нанес ущерб, а часто и с собственными родными и близкими. Этот процесс дает возможность жертве рассказать о своих чувствах, а также задать вопросы, а преступнику – понять и почувствовать ту боль, которую он причинил потерпевшему, своим собственным родственникам и сообществу. Следовательно, наказание после этого становится неоправданным и ненужным, потому с этого момента речь идет только о том, как лучше всего можно хотя бы частично возместить нанесенный жертве ущерб, а также как преступник может поучаствовать в этом, и как ему лучше реинтегрироваться в общество. Это может потребовать определенной формы репарации, как очевидного и открытого знака раскаяния и понимания.

Но даже если мы воспользуемся более нейтральным термином, вроде «призвать преступника к ответу», процесс остается для них не менее некомфортным. Это значит, что им приходится мириться с определенными фактами в отношении их самих, их поведения и их будущего, о которых они предпочли бы не думать. Тем не менее, это не является наказанием, в том значении, что это слово употребляется на данном Симпозиуме, потому что неприятность процесса является не самоцелью, а побочным эффектом, и потому что репарация и признание уравниваются тем, что профессор Брейтвейт называет «публичными жестами повторного принятия» (они должны проявляться, если общество выполняет свою часть обязательств по подразумеваемому договору).

Вы заметите, также, что, рассказывая об этом процессе, я часто буду употреблять слова «намерение» и «возможность» – это гибкий процесс. Стандартное традиционное правосудие можно сравнить с технологической линией, которая существует только ради готового продукта, и которая использует людей как сырье, но люди сделаны из эластичного материала, а он не всегда сохраняет ту форму, которую стремятся ему придать инженеры и техники.

Восстановительное же правосудие, возможно, имеет больше общего с сельским хозяйством. Фермер создает, по мере своих сил, условия для роста культур, но семена, почва, вредители и погода – это факторы которые он контролирует не до конца и в разной степени. Он не знает, какой урожай дадут семена, но вновь и вновь пытается сеять. Если привести более «человеческую» аналогию, можно сравнить традиционное правосудие с военной дисциплиной: сержанту все равно, что в головах его солдат, главное – чтоб они его слушались беспрекословно, в то время как настоящий лидер работает с коллегами, используя убеждение и двухстороннее общение, чтобы создавать эффективную стратегию; он достигает результатов за счет стимуляции преданности, развития индивидуальных навыков и, прежде всего, за счет личного примера. (Причем эти две стратегии не всегда взаимоисключающие, что делает эту аналогию еще более подходящей). Подобным образом, для адвокатов, процесс является только средством достижения результата и не предназначен для обеспечения лучшего понимания между жертвой и преступником. Восстановительный процесс, наоборот, нацелен на такое понимание, а, в некотором смысле, он также позволяет людям стать сильнее.



Слово, которое часто используется для описания этого процесса – «трансформационный». Это может звучать как профессиональный жаргон, но на самом деле, это означает именно то, что кажется: такие процессы, как медиация и конференции, могут помочь трансформировать отношение и даже жизнь человека, касаясь областей, которые не имеют ничего общего с официальными извинениями и юридической шкалой компенсации, которая говорит, к примеру, что перелом кости с потерей трудоспособности стоит 5 тысяч фунтов, повторяющиеся развратные действия в отношении несовершеннолетнего – 2 тысячи и т.д. (примеры взяты из данных Организации по вопросам компенсации уголовных преступлений, 1999: 23, 25, 27). Очень скоро я покажу на примерах, что и имею в виду.

### *Профилактика преступности*

Четвертая часть стратегии заключается в том, чтобы фокусироваться непосредственно на предотвращении преступности. Это очень широкая тема, почти настолько же сложная и разнообразная, как и сама тема преступности, но в ней есть два главных аспекта: нужно затруднить совершение преступлений (на профессиональном жаргоне это называют «ситуационной профилактикой преступности») и смягчить факторы давления, побуждающие людей преступать закон («социальная профилактика преступности»). Первое включает физическую защиту, контроль и надзор и все прочие способы затруднить совершение преступлений, второе нацелено на то, чтобы помочь людям захотеть жить, не совершая преступлений и не вредя другим людям, потому что они будут ощущать, что к ним относятся справедливо и станут так же относиться к другим людям. Это, конечно же, очень упрощенное изложение, но я думаю, что оно кратко говорит о том, почему большинство из нас соблюдает закон большую часть времени. На это уходит очень малая часть бюджета правоохранительных органов, как уже говорилось, но есть меры, которые доказали свою экономическую эффективность (Грэм, 1998). Чем более успешно работает социальная профилактика преступности, тем меньше ситуационной профилактики потребуется. Все начинается с детства. В идеале, конечно, должна быть стабильная семья, адекватный дом, родители, дающие хороший пример для подражания, обучение и образование, адекватно оплачиваемая работа и доброжелательное, настроенное на помощь сообщество. Трудность, однако, состоит в том, чтобы каким-то образом восполнить дефицит в этих вещах. Как сказал Инспектор службы пробации, политика в отношении преступности неотделима от социальной и экономической политики.

В профилактике преступности трудно преувеличить важность начала профилактической работы с самых юных лет. Одно за другим, исследования показывают, что ранее начало воспитания жизненно важно в деле предотвращения преступного поведения и, что еще более важно, эффективные действия могут предприниматься в ходе посещения детей специалистами, осуществления программ личностного развития для детей и их родителей, в особенности, для людей, чья жизнь осложнена неблагоприятными факторами (Юнгер-Тас, 1996). Кроме того, все чаще используются такие методы как общение/решение проблем в «кругах», устранение проблемы издевательств одних детей над другими (буллинга) без обвинения кого-либо, за счет обучения уважению друг к другу, а также медиация, проводимая ровесниками, в ходе которой дети учатся навыкам разрешения конфликтов (Робинсон и Мэйнс, 1997). Британский министр внутренних дел объявил план создания Национального института семьи и семейного планирования, организации, которая должна способствовать построению добрых отношений в семьях. В соответствии с этим планом, правительство выделяет 540 миллионов фунтов стерлингов на программы «Надежный старт», для детей до трех лет, для начала, в 250 наиболее нуждающихся районах (*Guardian*, 15, 24 июля; *Independent*, 24 июля; *Observer*, 18 июля 1998). Психологи заявляют, что если нам нужен мир с меньшим количеством насилия и менее выраженной тенденцией к злоупотреблениям и издевательствами над ближними, нам нужно серьезно отнестись к ритуалам, которые стимулируют поощрение заботливого и внимательного отношения. Люди должны гордиться тем, что они внимательны друг к другу и не пытаются доминировать. Всему этому могли бы способствовать правильно организованные и проведенные конференции восстановительного правосудия (Брейтвейт, 1998а, резюме – в работе Ретцингера и Шеффа).

Такие методы могут начинать применяться еще с младших классов школы. В Начальной школе Хайфилда в Плимуте, на юго-западе Англии, к примеру, школьная дисциплина была на грани полного распада. Ее удалось восстановить: вначале школа ввела свод правил поведения, а затем предложила ученикам разработать свои собственные правила и как их соблюдать. Детей учили уважению друг к другу, всех, кто вел себя плохо, не наказывали, а учили выбирать поведение, которое не наносит вреда другим людям (Алдерсон, 1997; Стюарт, 1998, гл. 7). Важно, однако, чтобы эти принципы взаимного уважения были усвоены не только детьми из бедных семей, но и теми, кто растет в богатых семьях, чтобы не получилось так, что вырастет поколение людей, которое с пониманием и рационализмом относится к экономической и социальной эксплуатации.

## КАК РАБОТАЕТ ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ

Не так давно, я собирался озаглавить этот раздел «Как это будет работать», но ведь оно уже применяется, как минимум, в 15 странах (Райт, 1996: 168-9). Философ уже рассказал о корнях восстановительного правосудия, теперь, по крайней мере, в двух странах (Новая Зеландия и Австрия), новое законодательство по вопросам правосудия для юных правонарушителей недавно (около десяти лет назад) было принято, а в некоторых других государствах (Австралия, Германия и Польша), законодательство было скорректировано таким образом, чтобы стимулировать применение восстановительных процессов. Понятно, что на практике все это внедряется разными путями, поскольку и системы уголовного судопроизводства тоже различны. Но, возможно, лучше всего будет, если я составлю некое комплексное описание, после чего Государственный Служащий предоставит подробную информацию о некоторых существующих вариантах. Я использую черты восстановительного правосудия в том виде, в каком они применяются в различных юрисдикциях, поэтому описанная модель нельзя будет применять повсеместно без модификаций. Например, в некоторых странах, полиция не имеет права делать предупреждение и не передавать определенные дела прокурору. Встречи участников восстановительного процесса обычно называются сессиями медиации, если участвуют только жертва, преступник, и, может быть, парочка ближайших родственников. Если же приглашаются и другие родственники и близкие люди, такие встречи называются конференциями. Я же стану использовать (за исключением случаев, когда я провожу грань между этими двумя формами) оба термина в общем значении, чтобы описать целый ряд форм работы – от встречи один на один в присутствии медиатора, до групповых конференций, которые могут посещаться множеством различных людей (их число будет зависеть от характера конкретных дел).

Я расскажу две истории (см. в рамке, ниже). Другие ораторы использовали притчи для иллюстрации своей точки зрения, но я приведу правдивые истории, в них только изменены имена и подробности, с целью сохранения конфиденциальности.

*С Кэти (имя вымышленное), девочкой 12 лет, подружился тридцатилетний сосед, их дружба переросла в половые отношения, которые продолжались около 20 лет. Обманом и манипуляциями мужчина обеспечил практически полный контроль над ней. В конце концов, она решила пойти против него, пришла в полицию и все рассказала. Он признал свою вину, и суд приговорил его к трем годам лишения свободы, но у Кэти было такое чувство, что ее никто так и не услышал.*

*Хотя она очень боялась, девушка все же, решила участвовать в конференции. Встреча прошла в присутствии 29 участников, со стороны обеих семей, она длилась четыре часа. Хотя мужчина не признавал ответственности за содеянное и считал, что истинная жертва – это он (с чем не был согласен никто из присутствовавших), Кэти написала после встречи, что почувствовала себя свободной и сильной, в особенности, потому что ей представилась уникальная возможность рассказать своим родителям и сестре всю правду, что помогло им понять ее и изменить отношение к ней. Она чувствовала, что ее душевные раны затягиваются, и что она смогла «выйти из тюрьмы, в которой была вынуждена жить». Родственники преступника также испытали большое облегчение и не теряли надежду на то, что смогут изменить его отношение.*

*Дэвид (имя вымышленное), молодой человек 17 лет, участвовал в квартирных кражах, с каждым разом все более серьезных. Предупреждения полиции и вызовы в суд не возымели никакого действия. Его отец даже водил его к психиатру. Его сестра, офицер полиции, предложила конференцию, в качестве последнего средства перед назревшей судимостью – результаты конференции уже не могли повлиять на решение суда. Конференция длилась три часа, и Дэвид начал осознавать, что его семья любит его и заботится о нем, хотя всех очень ранит его поведение. Его последние жертвы, в дом которых он вламывался дважды, после этих преступлений пережили расставание и развод, они рассказали, что более не чувствуют себя в безопасности. Однако, ближе к концу конференции, они назвали его «неплохим парнем» и предложили свою помощь. Его приговорили к шести месяцам ареста, позднее он рассказал, что не знает, как пережил бы этот срок, если бы не конференция: «Это был самый страшный опыт в моей жизни. До конференции я не понимал, сколько вреда я причинил людям... Мне пришлось просто сидеть и слушать, как потерпевшие рассказывали о том, как это все повлияло на их жизнь, а мои родные тоже говорили о том, какую боль я им причинил... До конференции на меня ничто не действовало, а тут...»*

*Он переехал жить к сестре и нашел работу. Взаимоотношения в его семье начали налаживаться, а у потерпевших появилось чувство, что их наконец-то услышали и что они смогли на что-то повлиять.*

Оба примера взяты из дел, описанных в работах Терри О'Коннелла, пионера австралийского движения за популяризацию конференций: О'Коннелл, 1997: 7-13.

Чтобы дать более полное представление, я приведу общее описание процесса, рассказав о том, как он воздействует на его участников, как он организовывается и как вписывается в общую систему правосудия и судопроизводства. Я постараюсь ответить на вопрос: «А это «работает»?» и, во время нашей дискуссии, мы сможем рассмотреть некоторые вопросы, которые возникают ввиду такой радикальной перемены, в том, что касается повседневных рутинных процедур и теоретических импликаций. Это новый подход, который очень разумен и логичен, но одновременно вызывает некоторые вопросы. Может ли такая система существовать бок о бок с обычной системой уголовного судопроизводства, и если да, то насколько они подходят друг другу? И может ли «система восстановительного правосудия» (СВП) заменить систему уголовного судопроизводства (СУС)?

Что все эти истории говорят нам о новой реакции на преступления? Два примера, конечно, не способны полностью описать этого, потому что существуют различные пути осуществления восстановительного правосудия, но вы видите, как процесс предлагает жертвам, преступникам и их семьям возможность трансформировать свое отношение, изменить отношения и поведение. Для Дэвида конференция означала реальные перемены в его внутреннем мире, и даже хотя преступник в деле Кэти не получил «озарения» в ходе конференции, осталась надежда, что родные смогут помочь ему в этом разобраться. Отношения Кэти с родственниками, при этом, значительно улучшились.

### **Восстановительное правосудие на практике**

Допустим, совершается преступление – например, человек грабит квартиру или вырывает из рук женщины сумочку – и полиция задерживает подозреваемого, который не отрицает факт преступления. Еще одна типичная ситуация – люди начинают спорить, ссориться, а потом один из них бьет второго или портит его имущество. Нужно попытаться помочь им разобраться в споре, вместо того, чтобы разбираться в преступлении, невзирая на его контекст. Конечно, медиация, проведенная на раннем этапе, может вообще предотвратить преступление. Этот метод может применяться для разрешения конфликтов на разных этапах процесса уголовного судопроизводства.

#### *Переключение системы*

Если преступление не является слишком серьезным, полиция в некоторых странах может ограничиться предупреждением. Такая неофициальная форма ухода от формальной процедуры помогает защитить систему от переполнения, однако нуждается в четких критериях отбора и в гарантиях. В Новой Зеландии, конференции припасены для более серьезных преступлений: по оценкам, они не применяются в 80-85% случаев в отношении преступлений, совершенных детьми или юными преступниками (Макэлреа, 1998: 5). Существует презумпция на основе норм статутного права, которая говорит в пользу переключения: если только обратного не требуют интересы общества, уголовное преследование не должно начинаться против ребенка или подростка, если имеются альтернативные варианты решения проблемы (Закон о детях, подростках и их семьях от 1989, раздел 208). Похожая ситуация существует и в Новом Южном Уэльсе, Австралия: полиция должна обеспечивать наименьший возможный уровень вмешательства или объяснять необходимость обратного (Закон о юных правонарушителях, 1998). В других случаях полиция предлагает проведение конференции. В Англии, Закон о преступности и беспорядках от 1998 года ограничивает полицию одним розыском и одним последним предупреждением. Жертвы, которые знают преступника лично, и которые предпочитают не доводить дело до суда, могут сразу обратиться к медиации, так же как и в случае с гражданскими исками.

Дела о более тяжких преступлениях попадают к прокурору, который в некоторых юрисдикциях, таких как Германия, имеет право закрыть дело (ограничившись официальным предупреждением, штрафом, компенсационной выплатой, общественными работами или ничем из вышеперечисленного), потому что уголовное преследование не всегда является необходимым, с точки зрения интересов общества – может быть, репарация уже осуществлена, а может стать, существует возможность для нее.

#### *Восстановительное правосудие в судах*

Дела о наиболее серьезных преступлениях, когда обвиняемого арестовывают, направляются в суд. Если обвиняемый признает свою вину, или если его вина доказана, возникает еще одна возможность для проведения медиации перед вынесением приговора. Суды часто требуют предоставления отчета службой пробации перед вынесением приговора (в Германии и Австрии эти отчеты готовит служба помощи судам). В Новой Зеландии, в системе правосудия для несовершеннолетних, такие дела передаются на конференции семейных групп, во всех случаях, кроме убийства. Таким образом, преимущества конференций становятся доступны всем и всегда. Затем суд рассматривает план действий, предложенный на конференции, и, в большинстве случаев, утверждает его, однако имеет право и модифицировать его, если он неспра-

ведлив к одной из сторон, например, если преступник согласился на неразумно высокую компенсацию или если жертва попросила слишком малого, а суду кажется, что преступник должен отработать на общественных работах. Суд также берется за дело, если при медиации невозможно было достичь соглашения или если преступник не отрицает достигнутой договоренности. Вначале суды часто применяли существующие карательные санкции, но, со временем, они все чаще станут использовать восстановительные методы, такие как компенсацию и отправка на общественные работы. Они сохраняют полномочия ограничивать свободу или применять арест как меру пресечения, но только ради защиты общества, а не как наказание. Будут также введены серьезные изменения в режим тюрем, и полностью изменится их образ. Резкое сокращение количества тюрем, высвобождение времени для полиции, прокурорских и судебных работников с лихвой покроет затраты на новую службу.

Если встреча проходит на каком-либо этапе перед окончанием процесса уголовного судопроизводства, существует стимул для выполнения преступником своих обязательств по договору, потому что уголовное преследование может быть прекращено или суд может закрыть дело или отсрочить исполнение наказания, в зависимости от результатов медиации. Здесь, конечно, есть импликации в отношении добровольного характера медиации, но существуют гарантии, о которых мы можем поговорить в ходе дискуссии. Понятно, что медиация должна быть добровольной, потому что было бы неправильно оказывать на жертву давление, чтобы заставить ее участвовать, но я не вижу никаких аргументов против того, чтобы оказать давление на преступника, чтобы он осуществил репарацию в пользу жертвы, если таково желание жертвы, а в ином случае – в пользу сообщества. Конечно, невозможно заставить человека выполнить условия медиации, если он готов пойти в тюрьму и даже в изолятор, только бы не делать того, что от него требуется (то же самое касается штрафов и каторжных работ).

Если, по какой-либо причине, конференции не проводятся на более раннем этапе, они могут быть организованы после вынесения приговора или перед выходом преступника из мест лишения свободы. Преимущество тут заключается в том, что обе стороны знают, что участие преступника – совершенно добровольное.

### *Процесс проведения конференций*

Подготовка обеих сторон имеет большое значение, важно объяснить суть процесса, то, на что стороны могут надеяться, поэтому следует посетить и жертву, и преступника (хотя некоторые службы делают такую работу по телефону). Если преступление очень серьезное, может понадобиться несколько посещений, чтобы обеспечить понимание процесса и убедиться, что стороны считают его потенциально полезным.

Сам по себе, процесс может находиться в диапазоне средств от челночной дипломатии до медиации «жертва-преступник» (МЖП), которая проводится один на один или в присутствии родных и близких. Все вместе, эти методы называются восстановительными конференциями. Люди, которые участвовали в расширенных конференциях, говорят, что большое число людей обеспечивает лучшую динамику, и более разнообразный вклад в общее решение. Преступник должен выслушать своих родственников, так же как и родственников жертвы, поговорить о последствиях его действий, и устыдиться. Но когда он выскажет сожаления и проявит раскаяние, множество людей будет готово помочь ему исправить положение. Другие люди полагают, что юные правонарушители теряются в переполненном зале и лучше себя чувствуют, когда в комнате присутствует полдюжины людей или даже меньше. Вероятно, и то, и другое мнение справедливо в различных случаях, и, с течением времени, накопленный опыт покажет какой метод лучше подходит для определенных дел и людей (Брейтвейт, 1998: IV У Замечание 1). Похоже, все сходится на том, что те жертвы и преступники, которые испытывают искреннее желание встретиться, находят процесс более плодотворным, и еще, на том, что лучше всего, когда медиаторы держатся несколько в тени, обеспечивая лишь безопасную атмосферу, в которой участники могут свободно общаться.

В Шотландской системе слушаний по делам несовершеннолетних существует прецедент проведения дискуссий с участием ребенка, его родителей и специалистов. Это применяется уже 25 лет, представляя собой новое измерение участия жертвы и (в случае с конференциями) ее родственников.

Когда встреча начинается, медиаторы (они обычно работают парой и иногда называются фасилитаторами) просят присутствующих принять к сведению базовые правила и напоминают им о добровольности участия. Любая из сторон может покинуть заседание. Если дело уже рассмотрено в суде (в результате чего было вынесено, например, заключительное предупреждение или приговор), то процесс на этом заканчивается, в противном же случае, дело передается в суд. Процедура медиации или конференции может быть различной, но она включает некоторые обязательные элементы: преступника просят рассказать о том, что произошло, а жертву – о том, какие последствия для нее имело преступление. В некоторых случаях, такой шаг к пониманию – все, что нужно жертве и преступнику, но обычно преступник приносит

свои извинения, а часто, жертва хочет, чтобы преступник сделал что-то осязаемое, чтобы продемонстрировать, что его сожаления действительно искренние – для этого используется репарация, о которой я уже упоминал.

Специалисты в Новой Зеландии понимают, что КСГ не могут существовать изолированно. Средства крайне важны, например, когда в договоре КСГ присутствует пункт, требующий финансирования, как в случае с лечением от наркозависимости, или психологической программой для обучения контролю над своими эмоциями. На это могут выделяться средства из числа тех, что были сэкономлены на закрытии тюрем. Исследователи из Новой Зеландии, Габриэль Максвелл и Джереми Робертсон (1995: 46) предложили выделять специальные бюджетные средства примерно для 200 наиболее нуждающихся детей (из населения в количестве около миллиона). Но если конференции хотят достичь своей цели, этот принцип, должен применяться и к взрослым преступникам.

В полностью восстановительной системе нужны дополнительные меры, которые пока применяются редко: поскольку бывает так, что преступник хочет выразить сожаление, но жертва не желает слушать его, или с жертвой не удастся связаться, а очень часто бывает так, что преступника вообще не удастся поймать и жертва остается со своими проблемами. Было установлено, что групповые встречи, на которых ведется контролируемая дискуссия между преступниками, совершившими однотипные преступления, и их жертвами, могут обнадеживать потерпевших и быть полезными для преступников (Лонэй, 1987; Лонэй и Мюррей, 1989). Похожая идея – Советы по вопросам последствий для жертв преступления. Они начали работать в США в 1982, по инициативе организации Матери против пьяного вождения, и призваны помочь преступнику понять последствия их преступлений, и дать жертвам структурированный, позитивный способ поделиться своими эмоциями и опытом, а также – занятия для анализа последствий преступления, которые работают на похожем принципе, и проводятся Калифорнийской молодежной администрацией. В обоих случаях важно проводить отбор участников, чтобы убедиться, что они подходят для вмешательства такого рода, и чтобы подготовить их заранее, потому что это может только ухудшить ситуацию для потерпевшего, если он ожидает, что преступник выразит сожаление или раскаяние в связи с содеянным, а на деле этого не произойдет. В английских тюрьмах проделана определенная работа, например, в тюрьме строгого режима Лонг-Лартин, когда жертве ограбления банка удалось встретиться с людьми, отбывающими срок за вооруженное ограбление, и договориться о подобных встречах для других потерпевших. В настоящее время, однако, этот проект приостановлен ввиду недостатка финансирования.

### **Как будет внедряться восстановительное правосудие?**

Даже если существует соответствующее законодательство, внедрение не может произойти мгновенно, а, следовательно, я опишу его как процесс. Район за районом, будут создаваться службы медиации для жертв и преступников, по инициативе местных медиационных служб, добровольных организаций, таких как NACRO, NCH Action for Children, Mediation UK или государственных организаций – полиции, службы пробации или службы молодежного правосудия. В Британии уже создана группа, Консорциум восстановительного правосудия, на заседаниях которой эти организации могут договориться о том, какая из них исполнит ведущую роль в каждой области. Административная структура этих службой будет разработана заранее и подогнана под местные особенности, если необходимо. Их методы работы могут варьироваться, потому что пока еще нет общего мнения о том, какая модель является предпочтительной, но все они должны будут соответствовать определенным стандартам, чтобы все заинтересованные стороны были удовлетворены.

Кто созывает конференцию или организует медиацию? В некоторых местах это делает полиция, хотя некоторые, включая судью Макэлреа (1998), считают, что это дает слишком большую степень контроля одной организации. Как вариант, это может делать социальный работник или инспектор службы пробации – хотя некоторые видят в этом проблему, поскольку одно и то же агентство (или даже один и тот же человек) выполняет различные роли в разное время, однако есть и мнение, что разные люди могут носить «различные маски» с успехом, при условии соответствующей подготовки.

Однако лидер программы должен отвечать исключительно конференции, чтобы у него не было разделения приоритетов. В Новой Зеландии, управление КСГ осуществляется через социальные программы государства, что означает, что координаторы не всегда могут считаться незаинтересованными лицами, а финансовые средства, предназначенные для проектов молодежного правосудия, часто растворяются в более значительных социальных бюджетах (Мастерс, 1998а).

Такие недостатки, как я полагаю, лучше всего можно преодолеть, если воспользоваться услугами нейтральной организации, как предлагал Философ. Цель такой организации заключалась бы не в том, чтобы помогать жертвам или преступникам, а в создании возможности общения между ними, при наличии их желания, и в том, чтобы предоставить преступнику возможность осуществить репарацию в пользу жертв.

вы (если она этого хочет) или сообщества. Частично, успех внесудебного расследования преступлений в Австралии объясняется тем, что медиация рассматривается как независимая служба, а не как организация, помогающая преступникам (Мастерс, 1998а). Если медиацией руководит одна организация, такая как служба пробации или полиция, этот процесс может зависеть от изменений в политике: новый начальник может решить изменить практику работы таким образом, что восстановительные идеалы будут «смазаны», а может вообще перевести финансирование на другие цели и закрыть программу.

Независимая организация должна работать, прилагая дополнительные усилия для построения контактов и доверия между коллегами в государственных организациях, но это вполне реализуемая задача. Финансирование может быть проблематичным, но если превратить эту службу в товарищество, можно найти поддержку общественных организаций, сообществ и местных благотворительных фондов, что обеспечивает свободу действий.

*В романе Ричарда Адамса «Watership Down» есть такие персонажи: откормленные кролики с блестящим мехом. Время от времени одного из них подают к обеду, на стол фермеру, но об этом факте все предпочитают не упоминать. Зайцы в лесу – более худые и иногда вообще голодают, но зато они свободны.*

Понятно без слов, что финансирование должно соответствовать задачам. Медиационная служба никогда не будет жирным откормленным кроликом, но для успеха ей необходим адекватный персонал.

Медиаторы должны быть обученными представителями общественности, работающими на добровольных началах или на основе сезонной оплаты. Обеспечение качества работы как служб, так и отдельных медиаторов будет осуществляться посредством аккредитации национальной организацией, в Британии это будет Mediation UK, которая также будет осуществлять консультативную помощь и предоставлять необходимую поддержку, на национальном уровне или через региональные группы.

Эти идеи формируются в Англии, стране с укоренившейся традицией добровольной социальной работы, в которой существует национальная добровольческая организация – Служба поддержки жертв преступлений, добровольцы которой предлагают поддержку значительной части жертв преступлений. В других странах медиаторы, возможно, возьмут на себя часть этой работы. Служба медиации может стимулировать развитие сети специально подготовленных добровольцев, работающих под наблюдением, но, как вариант, медиаторы могут работать на основе оплаты каждой проведенной ими сессии. В любом случае, служба должна использовать представителей общественности с различным социальным, профессиональным и языковым опытом.

### **Работает ли восстановительное правосудие?**

Политик ставит вопрос об эффективности. Как обычно, прежде чем мы сможем ответить на этот вопрос, мы должны определить цели. Возможно, я могу начать с того, что приведу историю еще одного дела:

*Дэнни (имя вымышленное) было 15 лет. Однажды, поздно вечером, он вышел из дому с канистрой бензина и спичками, пришел в школу и поджег школьную библиотеку. Он принял все меры предосторожности, чтобы пожар не затронул людей, но материальный ущерб составил 26 тысяч фунтов стерлингов, и библиотека не работала несколько недель.*

*Через шесть дней Дэнни пришел в полицию, сказав, что «хочет снять камень с души». Его родителей пригласили на официальное дознание, где парень признался во всем: он сказал, что боялся предстоящих экзаменов и полагал, что, уничтожив школьную библиотеку, сможет выиграть время. Он сказал, что решил во всем признаться, потому что понял, какой огромный ущерб он нанес, и как это повлияло на других людей, он был переполнен чувствами вины и угрызениями совести.*

*Прежде, чем дело было передано в Королевский Суд, было получено заключение психиатра, в котором говорилось, что поведение Дэнни можно отнести к острой подростковой депрессии. Его приговорили к двум годам колонии для несовершеннолетних – это меньше, чем он получил бы без смягчающих обстоятельств (ведь у него не было судимостей или приводов, а также, он совершил чистосердечное признание). Сразу после вынесения приговора он воскликнул: «Что ж! Если чему-то это меня и научило, то лишь тому, что никогда и ни в чем не нужно сознаваться!»*

*Он хотел объяснить, что он сделал и почему так поступил, а, вместо этого, попал в колонию, где все стали насмехаться и издеваться над ним, потому что он сам себя «заложил». В то же время, директор школы не получил ответов на свои вопросы, кроме того, он хотел сказать непосредственно Дэнни, что шко-*

ла не хотела, чтобы он попал в колонию. Родители Дэнни также никак не могли прийти в себя и хотели бы как-то разделить ответственность за случившееся.

После нескольких визитов к каждой из сторон, была достигнута договоренность о встрече. Конференция состоялась в школе, на нее прибыл Дэнни (которому дали специальный отпуск из колонии), его родители, один из его друзей, директор и медиатор. Также пригласили библиотекаря и офицера охраны из колонии, но они не пришли. Конференция продолжалась более двух часов: они говорили о том, как преступление повлияло на людей. Дэнни отвечал на вопросы и описывал свои сожаления и угрызения совести, потерпевшие заявили, что прощают его. Директора очень тронул рассказ Дэнни, после конференции он проводил Дэнни в библиотеку, дружески положив ему руку на плечо, и показал помещение после ремонта, продемонстрировав «заживленные раны». Директор сказал: «Теперь мы все должны позаботиться о том, чтобы ты оправился от всего, что произошло и происходит...». Отец подростка шел сзади и говорил: «Я не думал, что это даст хоть что-то хорошее... и полагал, что, наоборот, может только все ухудшить... но разве это не замечательно – смотреть, как вот они идут и болтают, практически как старые друзья?»

(Резюме материалов дела, предоставленного Гаем Мастерсом)

### Определение целей

Прежде, чем обучать медиаторов, и уж точно, прежде, чем оценивать работу службы, следует определить цели и философию. Они отличаются от того, к чем привыкли люди. Мы уже слышали от других ораторов, что существуют серьезные сомнения в том, что уровень преступности зависит от того, что именно мы делаем с преступниками, поэтому, я не думаю, что это может быть основной целью. Медиационные службы часто заявляют, что снижение уровня рецидивизма не является критерием, по которому они хотели бы быть оцененными, потому что они не претендуют на то, что сессии медиации плюс репарация могут в большей степени, чем суд плюс наказание, изменить жизнь и характер человека – но, очевидно, что такие изменения являются желанным сопутствующим явлением, фактором, о котором люди, так или иначе, будут спрашивать, хотя бы уж для того, чтобы убедиться, что новый метод не сделал все еще хуже. В одном исследовании МВД даже оценивалась удовлетворенность людей, выносящих приговор (май 1995) – но вряд ли кто-то станет думать, что удовлетворенность магистратов и судей является высшим приоритетом системы уголовного судопроизводства.

Итак, какими же должны быть цели? Помня о принципе автономности, мы не должны быть уж слишком «предписательными»: мы не должны говорить, к примеру, что преступники должны обязательно выплачивать компенсацию жертвам, даже если сами жертвы этого не хотят. Поэтому, мы должны определить цели в несколько более общих терминах: обеспечение пространства и времени для жертв и преступников, которым они могли бы воспользоваться любым *восстановительным* способом, который они выберут для того, чтобы помочь жертве почувствовать себя лучше – а такое облегчение определить очень легко: достаточно просто спросить их, а ведь традиционная система делает это так редко. Весь процесс должен служить интересам сообщества, а также отдельных индивидов. Преступник должен нести ответственность за вред, нанесенный жертве, и, следовательно, за состояние безопасности и стабильности сообщества. Это оценивать сложнее, но, возможно, косвенным индикатором может служить число принятых извинений и достигнутых договоренностей, а также выполнение положений этих договоренностей. С преступниками следует поступать справедливо – поначалу это может казаться несколько необычной целью, но если принять, что идеал в демократическом обществе заключается в том, чтобы люди уважали закон, а не просто боялись его, это адекватный критерий, который также можно оценить количественно путем опросов. Преступников следует интегрировать в сообщество, что можно измерить косвенно такими факторами, как наличие у них дома, работы, их участия в социальной работе или рекреационных видах деятельности, а также такими, как отказ от рецидивизма.

До настоящего времени проведено несколько исследовательских проектов по медиации между жертвой и преступником – не все они были организованы одинаково строго, следует сказать (Mediation UK, 1997). Однако можно сказать, что все они демонстрируют, что когда восстановительное правосудие осуществляется в соответствии с высокими стандартами, подавляющее большинство, как жертв, так и преступников удовлетворено своим участием и не против поучаствовать снова. Что касается уровней рецидивизма, ни одно из исследований не показало роста, в то время как некоторые продемонстрировали снижение, хотя последние не всегда проводились в группах сравнения. Государственный Служащий подытожит некоторые результаты этих исследований, включая большой проект, проведенный в Канберре, Австралия.

Звучали предупреждения о возможном неправильном применении идеи восстановительного правосудия. Правосудие не может быть по-настоящему восстановительным, если оно является просто програм-

мой, «привинченної» к не реконструированной ретрибутивной системе. Это отмечают Гордон Бэйзмор и Кэй Пранис (1997), иронично, что их статья появилась в американском издании «Система Исправительных Учреждений Сегодня», рядом с объявлениями частной организации, эксплуатирующей тюрьмы, которые утверждают, что «программы наших колоний для несовершеннолетних основаны на модели восстановительного правосудия...», а также с объявлениями фирм, предлагающих бронированные двери, окна, решетки, заборы и прочие конструкции для сдерживания. Бэйзмор и Прэнис говорят, что восстановительное правосудие не следует воспринимать как маргинальную систему или отводить только для наименее тяжких преступлений или несовершеннолетних преступников (хотя начать можно было бы и с этого). Существует опасность подрыва восстановительного идеала ретрибутивным отношением к делу. Такие же меры могут представляться совсем по-другому: репарация может использоваться в качестве наказания, если суды настроены на это. Однако преступник, скорее всего, прореагирует определенным образом, если, на самом деле, ему заявляют: «Вы являетесь угрозой для общества и вам приказано делать очень тяжелую, неприятную работу», и совершенно иным, если послание будет таково: «В доме для престарелых очень не хватает работников, вы нужны нам, чтобы помочь там с уборкой, старики это будут очень ценить». Разве не так отнеслись бы к этому вы сами, осмелюсь спросить? Существует потребность в общем изменении отношения, путем объяснения и просвещения. Восстановительное правосудие нужно объяснять в его собственных терминах, а не маскировать под наказание. Разговоры о том, чтобы «столкнуть преступника с его жертвой» очень вредны в этом смысле, не говоря уж о том, что было бы совершенно неправильно оказывать давление на жертву, чтобы она приняла участие.

Вся система должна быть основана на восстановительных принципах, как это было сделано в Новой Зеландии и Австралии. Она нуждается в поддержке ведущих специалистов и людей, принимающих решения, ей также нужна творческая, созидательная энергия сообщества, которое, в данном контексте, включает также родных и близких преступника, а также родственников и друзей жертвы, а, кроме того, людей, которые помогут преступнику выполнить положения его восстановительного договора, например, позволяя ему получить работу или профессиональные навыки.

Подход к работе с жертвами должен отрабатываться персоналом, обученным деликатному обхождению с потребностями и чувствами потерпевших. Работа службы должна основываться на собственных достоинствах метода, а не на унижении преступника, экономии средств, ускорении процессов или уменьшения объема работ судов. Профессионалы в области уголовного судопроизводства должны принимать участие в планировании, но оно не должно применяться только для их стандартных целей определения наказания или реабилитации преступников, такое планирование также должно идти на пользу жертвам, и они должны участвовать в разработке стратегий. Должностные инструкции, индикаторы качества работы и стимулы для персонала должны говорить о важности целей восстановительного правосудия.

### **Заключительная часть**

Коротко говоря, что же предлагает нам новый подход? Он признает потребности и пожелания жертв преступления, а также предлагает им возможность участия в процессе, но не перекладывает на их плечи ответственность за наказание преступника. Он позволяет заставить преступников отвечать за то, что они сделали с другими людьми, чтобы они могли компенсировать ущерб, фактически или символически, но не усугубляет вред, нанесенный преступлением, не старается отплатить преступнику еще большим вредом. Он признает, что многие из них также имеют свои потребности и реинтегрирует их в общество, вместо того, чтобы клеймить их позором. Он уважает автономию преступника и жертвы, предлагая им возможность в принятии решений (в то же время, конечно, не позволяя им использовать свою автономию в ущерб другим людям, совершая против них преступления или наказывая их, соответственно). Этот подход также подразумевает многоплановое участие членов сообщества.

В обществе, которое базируется на восстановительном правосудии, суды играют иную роль. Вместо того, чтобы пользоваться их «жесткостью», как символом мужества, они могли бы уж, наконец, отказаться от своих давних ошибок – предположений о том, что устрашающее наказание является справедливым или эффективным методом контроля преступности, а также, что наказание, которое применяется всего-то к двум процентам преступников, играет существенную роль в сокращении преступности. Они также должны бы принять тот факт, который им и без того известен, но который мешает им жить: дела лучше решать вне стен суда, если это возможно. Люди должны иметь право на суд, но они также должны иметь право не воспользоваться таким правом. Местные службы, привлекающие проживающих в районе людей, предложат внесудебное решение. Суды по-прежнему будут играть важную роль – надзирать за работой таких служб, и разбирать дела, по которым не может быть принято обоюдное добровольное решение. В частности, они будут определять, когда именно необходимо изолировать людей от общества для защиты общества, а также, определять тот небольшой процент людей, для которых изоляция должна означать арест.



В таких странах, как Англия, где подавляющее большинство судов первой инстанции полагается на работу специально подготовленных магистратов-добровольцев, этим гражданам с высокой общественной активностью придется работать меньше, но их вклад все же будет оценен: многие из них смогут найти себя в новой роли, после переквалификации в медиаторы.

Изменения должны будут произойти и для других действующих лиц в уголовном судопроизводстве. Полиция должна двигаться в сторону работы, нацеленной на разрешение проблем, что некоторые полицейские уже делают: вместо вопроса «Как нам поймать преступника, чтобы можно было его наказать?», они станут задавать вопрос: «Как нам его поймать, чтобы он смог понять, что натворил, компенсировать содеянное и изменить жизнь к лучшему?» У прокуроров будет и третий вариант – они больше не должны будут выбирать между судебным преследованием и бездействием. Они смогут сказать: «Судебное преследование не отвечает интересам общества, но что-то должно произойти, чтобы жертва почувствовала себя реабилитированной, а преступник остановился бы и задумался, а значит, дело можно передать для медиации.» Служба пробации, как это делается и ныне, будет предоставлять программы реабилитации и осуществлять надзор за договорами репарации, а также, принимать активное участие в учреждении и развитии служб медиации. Несколько оставшихся тюрем будут местами изоляции, а не наказания, там, преступники смогут осуществлять репарацию, включая участие в обучении и необходимое лечение, в ходе подготовки к их будущему освобождению.

Но самые важные перемены должны коснуться общности, которую сложно определить – а именно, общества. В различных контекстах, слово «сообщество» может означать практически всех: «активных граждан», выполняющих добровольную работу, такую, как медиация, и участвующих в организационных и координационных комитетах, местные группы и церкви, которые проводят специализированные социальные программы, а также, люди, которые посвящают свое время и выделяют деньги на эти цели; государственные организации, которые также предоставляют услуги, включая Организацию компенсации ущерба, нанесенного преступлениями, и налогоплательщиков, на деньги которых это все существует. Сюда же можно включить избранных на выборах представителей и избирателей, отдавших за них голоса, а также, родных и близких жертв и преступников, которые помогают им реинтегрироваться. Соответствующие группы в сообществах будут получать информацию от службы медиации и от судов, и станут использовать ее для создания стратегии сокращения преступности. Может показаться, что это социальная программа огромного масштаба, да это так и есть, в определенном смысле, поскольку общественный порядок и сокращение преступности жизненно важны для любого общества. Но значительные компоненты этой программы уже существуют, хотя разные страны делают различные вложения в государственные организации, добровольные организации, фонды компенсации для жертв насилия и другие службы. Я не знаю ни об одной стране, которая создала бы Министерство сокращения преступности, но в Британии, семена были посеяны в виде правительственных инициатив, таких как Safer Cities («Более безопасные города»), в рамках которых осуществляется финансирование проектов, помогающих сокращать преступность, а также, в виде отдельных статей Закона о преступности и беспорядках, в которых местным властям и полицейскому начальству предписывается обязанность составления стратегии сокращения преступности и уменьшения беспорядков. Программа сокращения преступности в настоящее время является центральной частью правительственной политики.

Я считаю, что восстановительные принципы предлагают основу для практического реагирования на уголовное поведение, но, что еще более важно, они помогают строить справедливое и стабильное общество. Суды по-прежнему будут работать в своей роли, над делами, по которым обвиняемый не признает свою вину, или если стороны не могут прийти к соглашению, но более важной функцией судов будет надзор за развитием восстановительного процесса, в интересах жертвы и преступника. Их работу более не будет затруднять стремление совместить ее с сокращением преступности – такое сокращение будет с высокой вероятностью происходить в качестве побочного продукта, но о сокращении преступности будет заботиться специальная государственная организация, занимающаяся уменьшением факторов социального давления и возможностей для совершения преступления. Это даст возможность системе судопроизводства работать с отдельными делами, единственное, что она должна будет делать для предотвращения преступности, это передавать информацию местным и национальным департаментам, ответственным за сокращение преступности, которые, в свою очередь, передают ее дальше, чтобы помогать совместно строить общество.

Сторонники восстановительного правосудия не предлагают идеального «плана местности» для движения в сторону идеальной системы, они предлагают «компас», который помогает уйти от внешнего контроля, ведущего к репрессиям, и прийти к обществу, поощряющему самоконтроль и взаимопомощь.

## ФАКТЫ И СТАТИСТИКА

### Государственный Служащий

Медиатор указал, что не существует единой модели для внедрения восстановительного правосудия в практику: новые, «невраждебные» методы, основанные на работе с сообществами, только развиваются. Чтобы назвать все это в целом, часто используется термин «правосудие сообществ». Практики и теоретики в настоящее время пытаются определить оптимальные методы в разных обстоятельствах. Я хочу описать четыре таких метода.

Встречи в рамках *Медиации «жертва-преступник»*, обычно проводятся с участием одной жертвы и одного преступника, некоторые жертвы и преступники предпочитают опосредованное общение через своих представителей (так называемую «челночную дипломатию»). Дела могут отправляться на медиацию с любого этапа процесса уголовного судопроизводства, и могут приводить к репарации, в широком смысле слова определяемую медиатором.

*Конференции* имеют похожую структуру, за исключением того, что обе стороны могут приводить с собой родных и близких, а также других людей, поддерживающих их, таких как учителя или руководители молодежных организаций – Медиатор уже говорил об этом.

*Круги правосудия* были разработаны в некоторых областях Канады, особенно в сообществах аборигенов. Конференцию здесь посещают не только родные и близкие, но и представители местной общины, а также, судья, прокурор, социальный работник и другие. Поскольку имеется присутствие судьи, круги могут разбирать любые преступления, подлежащие компетенции судей, включая тяжкие и повторные преступления. Приговоры, вынесенные здесь, могут содержать и карательные санкции.

*Репарационные советы* происходят из американского штата Вермонт. В настоящее время они разбирают только не особенно тяжкие, ненасильственные преступления, за которые преступника приговорили к «восстановительной пробации». Совет из пяти представителей местного сообщества заслушивает дело и составляет план действий, с помощью которого преступник сможет осуществить репарацию. По сравнению с другими моделями, тут меньший упор делается на участие жертв и преступников.

Все эти подходы нацелены на установление/восстановление социального мира и справедливых отношений, а не на «войну с преступностью», раскалывающую общество. Они более гибки в отношении времени и места их проведения. Если родственники преступника принимают участие в этих процессах, они могут взять на себя роль гарантов выполнения преступником условий договоренности. В первых трех методах, жертв и преступников готовят к встречам. Если преступление стало результатом спора и ссоры, сторонам можно помочь устранить причину такого спора. Во всех процессах с участием жертв делается акцент на предложение им возможности выражать чувства и задавать вопросы, что может быть, как минимум, не менее важно, чем любой другой результат такого процесса. Все эти процессы предназначены для работы с преступником, который признался в содеянном (хотя, при этом, он может отрицать свою вину в нарушении закона). Если преступник полностью отрицает свое участие в разбираемом эпизоде, дело передается в суд.

Более подробная информация содержится в работах Бэйзмора (1997); Бэйзмора и Гриффитса (1997) и Бэйзмора и Умбрайт (1998).

### Исследования

Уже на ранних этапах применения медиации «жертва-преступник» был введен новый критерий оценки процесса уголовного судопроизводства: удовлетворенность жертвы и преступников таким процессом. Одно давнишнее исследование Американской программы примирения жертв и преступников (VORP) показало, что 83 процента преступников и 59 процентов жертв были удовлетворены опытом участия. Только 11 процентов жертв заявили о недовольстве, и все, кроме одной, заявили, что снова стали бы участвовать в медиации, если бы была такая ситуация. Основной мотивацией участия жертв было получение реституции, но наибольшее удовлетворение приносила возможность лично встретиться с преступником. Также они были удовлетворены возможностью лучше понять преступление и услышать выражение сожаления со стороны преступника. Преступникам не нравился стресс подготовки к встрече с жертвой, но бывали довольны общим результатом встречи и тем, что, как оказывалось, жертва готова выслушать их. Они также приветствовали возможность разработки плана действий для того, чтобы «все исправить» и, в некоторых случаях, избежать тюремного заключения (Коутс и Гем, 1989).

Британские исследования также демонстрируют высокий уровень успешности. Исследование Маршалла и Мэрри (1990), к примеру, показало, что:

- 82% жертв, которые приняли участие в медиациях в Лидсе, Западный Йоркшир, считали полезными встречу с преступником (включая 22%, которым это помогло избавиться от страхов, связанных с преступлением). Многие полагали, что такая встреча поможет изменить поведение преступника. Практически все были рады, что приняли участие, хотя до начала встреч многие были настроены настороженно и даже враждебно.
- В Вулверхэмптоне, Вест Мидлендс, 57% преступников заявили, что они согласились принять участие, чтобы им уменьшили наказание, но после окончания встреч только 17% указали это в качестве одной из положительных сторон таких встреч. Почти все были рады встрече с жертвами, а многие удивлялись тому пониманию и сочувствию, которое демонстрировали потерпевшие – что могло бы усугубить смущение преступников (Маршалл и Мэрри, 1990: 153-165).

В Нортхэмптоншире, где служба работает на стадии вынесения предупреждений, в 1991 году:

- Были приняты решения о выплате компенсации на общую сумму 47,5 тыс. фунтов; 37,8 тыс. было выплачено, 1,4 тыс. – списано. Платежи остальных сумм были отменены по разным причинам, таким, как изменение обстоятельств жизни преступника. Более раннее исследование (Ньюбёрн, 1988) показало, что когда приказ о выплате компенсации подписывался магистратами, списывать приходилось 12%.
- Жертвы – юридические лица: 71% удовлетворенности тем, как решились дела.
- Жертвы – физические лица: 62% удовлетворенности (из выборки 45 человек), но трое из них имели принципиальное несогласие, двое были недовольны реакцией преступника, а еще двое были недовольны выполнением договора. Еще один обзор показал, что 90% жертв и 96% преступников считали, что Бюро Репарации обошлось с ними справедливо.
- Повторные осуждения: исследование, проведенное среди людей, для которых риск совершения повторного преступления в течение 1 года составлял 90%, показало, что 81,5% осуждены не были. Это по данным исследования Проекта репарации для совершеннолетних преступников в Кеттеринге. По данным для такой же выборки в Веллингборо эта цифра составила 79,5% (расхождение в пределах статистической погрешности). Результаты были несколько более высокими для медиации с личным участием, по сравнению с работой через посредников, но такая разница также не была значительной (Дигнан, 1990; Нортхэмптоншир, 1992).

Больше всего, жертвы, принимавшие участие в двух английских программах (в Ковентри, Вест Мидлендс, и в Лидсе, Западный Йоркшир), хотели рассказать преступнику о том, как подействовало на них преступление (90%), а также – получить ответы и объяснения преступников в связи с тем, что произошло (80%). 73% хотели услышать извинения, и только 65% сказали, что реституция важна для них.

- 46% переданных на рассмотрение дел были отправлены на медиацию в 1993.
- 79% жертв, которые приняли участие, были удовлетворены результатом медиации (этот процент был несколько выше среди тех, кто принял участие в прямой медиации (без посредников)).
- 90% преступников были удовлетворены (100% тех, кто принял участие в прямой медиации, но это была небольшая выборка).
- 82% жертв и 87% преступников заявили о полной добровольности своего участия.
- 93% преступников сказали, что для них важно было иметь возможность рассказать жертве о том, что произошло, 62% указали на важность договоренности о реституции, 90% упомянули важность возможности извиниться перед потерпевшим.
- 80% преступников, принявших участие в медиации, принесли свои извинения.
- Жертвы, принявшие участие в медиации, вдовольно меньше боялись снова стать жертвами преступлений (16% против 33%).

Следует отметить, что в некоторых из этих случаев мог иметься эффект самовыбора, например, высокий процент жертв, которые заявили, что для них важно было рассказать преступнику о том, как на них подействовало преступление, может быть обусловлен тем, что именно такие люди чаще всего соглашались на медиацию (Умбрайт и Робертс, 1996).

Исследование, проведенное в четырех центрах в США, показало, что так же как и в Нортхэмптонширских исследованиях, в случае проведения медиации, 81% преступников выплатили реституцию, в то время, как без медиации этот процент составил всего 58. Центры были расположены в Альбукерке, Нью-Мексико, Остине, Техас, Миннеаполисе, Миннесота и Оуклэнде, Калифорния (Умбрайт, 1994).

- 36% дел, переданных на рассмотрение, были отправлены на медиацию в 1990/1991 годах. Договоренностями завершилось 95% таких дел. Договоренности на 58% состояли из финансовых договоров, на 13% – договоров о личных услугах, 29% – об общественных работах. Средняя финансовая реституция составляла 219 долларов США, средняя личная отработка – 18 часов, средняя общественная отработка – 25 часов.
- Перед началом медиации, 67% жертв были по-прежнему расстроены произошедшим в ходе преступления, после медиации – только 49%. До медиации, 23% боялись снова стать жертвой того же человека, после медиации – 10%. Оба этих результата можно считать статистически значимыми.
- 90% жертв и 91% преступников были удовлетворены результатом медиации.
- В группе, для которой проводилась медиация, 83% жертв восприняли систему правосудия для несовершеннолетних, как справедливую систему, по сравнению с 62% тех, кто не участвовал в медиации. Среди несовершеннолетних преступников, 89% принявших участие в медиации заявили о том, что с ними обошлись справедливо, против 78% тех, кто не участвовал.

Хотя в восстановительном правосудии вышеуказанные факторы считаются главными критериями «успеха», часто задается вопрос о том, воздействует ли процесс на сокращение процента повторно осужденных. В указанных четырех центрах, 18% преступников были снова осуждены за преступления, совершенные в течение 1 года после медиации, против 27% тех, кто в медиации не участвовал (однако этой разнице не хватило немного до статической значимости). Из тех, кто совершил повторные преступления, 41% из числа принявших участие в медиации, совершили менее тяжкие преступления, чем раньше, по сравнению с 12% в группе тех, кто в медиации не участвовал (Умбрайт, 1994).

Метод исследований, примененный в Лидсе, Англия, Отделом по работе с жертвами и преступниками, состоял в сравнении спрогнозированных и фактических результатов. Исследование проводилось с выборкой из 73 преступников, чьи дела передавались на медиацию в 1993/94 годах. Предсказывалось, что 54,2% совершат преступления из стандартного перечня в течение двух лет. Фактический процент составил 49,3%, несмотря на усугубившуюся наркотическую зависимость членов указанной выборки. Этот показатель был лучше для насильственных преступлений, по сравнению с квартирными кражами.

В Новой Зеландии, после десяти лет работы Закона о детях, молодежи и членах семей от 1989 года, процент арестов за любые преступления среди молодых людей в возрасте от 17 до 20 лет снизился с 29,7 до 24,3%. С 1989 года число всех арестов возросло на 35%, в то время как среди группы от 17 до 20 лет – только на 9,8% (Мастерс, 1998а).

Первое крупномасштабное исследование по сравнению восстановительного правосудия (в форме конференций) с судами было проведено в Канберре, Австралия, Лоренсом В. Шерманом и Хитер Стрэнг в Австралийском национальном университете. Дела передавались в суд или на медиацию по принципу случайного выбора, выборка включала 111 молодых преступников (несовершеннолетних преступников, совершивших преступления против собственности, от краж в магазинах до угона машин, а также, преступников в возрасте до 29 лет, совершивших насильственные преступления, включающих половые преступления и домашнее насилие) и 437 человек, задержанных за управление автомобилем в нетрезвом состоянии. В обеих группах, большее число преступников, которые посетили конференции, заявило, что их уважение к полиции возросло, ощущало стыд за содеянное и говорило, что конференции позволили им очистить совесть. Очень многим потерпевшим были принесены извинения и/или выплачена реституция, и меньшее число жертв ожидало теперь, что преступники совершат повторные преступления. После конференции, вдвое меньшее число жертв были злы на своих обидчиков, а число тех, кто испытал симпатию к преступникам, увеличилось почти в два раза. Было получено еще много различных результатов, все они указывали на одно и то же, почти все они были статистически значимы, достигая, как минимум, пятипроцентного порога (т.е. вероятность случайности таких цифр составляла менее пяти процентов). Примеры комментариев жертв:

*Мне удалось сказать все, о чем я думал все эти недели и рассказать, как зол я был... когда я показал ему, что он сделал, мне стало намного легче... Я ощутил значительное облегчение, просто камень с души снял.*

*Ты понимаешь, что они вовсе не чудовища, которых ты себе вообразил, ... плюс, мне не приходится постоянно задумываться о прохожих на улице: а не мои ли это преступники? Не мои ли враги?*

В одном примере из множества существующих, Шерман и Стрэнг описывают, как родственники одного юного потерпевшего ощутили, что опыт конференции помог им трансформироваться, как благодаря этому два мальчика стали друзьями, а также подружились их родители (Шерман и Стрэнг, 1997).

Дальнейшие результаты можно найти в резюме, составленном Mediation UK (1997).

### Результаты исследования в Айлсбери

Восстановительный предупредительный отдел полиции долины реки Темзы в Айлсбери применяет в своей работе одну из версий конференций. Утверждается, что уровень рецидивизма составляет всего четыре процента (период времени не указан). Большинство потерпевших заявляло о том, что конференция для них была предпочтительнее, чем суд. Этот метод также предназначен для «исцеления сообществ» и укрепления семей, но эти факторы измерить сложнее. Статистическая основа этих претензий, однако, ставилась под сомнение, будут проведены дополнительные исследования.

### ОБСУЖДЕНИЕ

**Председательствующий:** *Поскольку в этом докладе так много различных аспектов, я полагаю, будет полезно сгруппировать вопросы. Для начала я прошу вас задавать вопросы об отношении восстановительного правосудия к традиционному правосудию.*

**В.** Выступающие на этом Симпозиуме отмечали сдерживание как меру борьбы с преступностью, но как же вы предлагаете добиваться сокращения преступности и других целей традиционной системы правосудия? Иными словами, если мы зайдем «пацифистскую» позицию («разоружение»), что произойдет со всеми теми вещами, которые мы ранее приписывали заслугам наказания как метода?

**О.** Давайте рассмотрим все по очереди. Как вы слышали в докладе Судьи, традиционные цели включают сдерживание отдельных преступников на индивидуальной основе, сдерживание потенциальных преступников, реабилитацию отдельных преступников, изоляцию антиобщественных элементов и порицание преступления. Первые четыре – утилитарные, практические меры, последняя (порицание) – символическая, она достаточно сильно приближена к возмездию как таковому. Существуют и другие цели, такие как предотвращение самосуда над преступниками. Многие стандартные методы не продемонстрировали особой эффективности в достижении декларируемых целей, другие оказались несовместимыми друг с другом.

Индивидуальное сдерживание часто оказывается контрпродуктивным, поскольку людей нельзя заставить себя вести хорошо за счет жестокого обхождения с ними. Кроме того, это противоречит цели реабилитации. Я считаю, что политика, основанная на изменении поведения преступников и их ресоциализации более эффективна, чем политика, основанная на страхе, принуждении и клеймении позором.

Общее сдерживание в большей степени зависит от вероятности задержания, нежели от тяжести наказания, ведь многие преступники полагают, что смогут избежать его, если они, конечно, вообще задумываются об этом. В восстановительной же системе, существует более высокая вероятность того, что преступники признаются в содеянном. Вместо того чтобы использовать слепое орудие устрашения, для сокращения преступности можно применить еще две стратегии: исследования, мониторинг и обратную связь с передачей информации организациям, занятым профилактикой преступности, а также, социальная политика, основанная на вознаграждении хорошего поведения, а не на наказании отклонений, как советуют психологи.

Меры реабилитации могут быть эффективны, если их цели достаточно конкретны, но они не имеют элемента порицания преступления, поскольку основаны на потребностях преступников, а не на их действиях. Однако если жертва просит применить такие меры, и преступник на них соглашается, они становятся способом осуществления репарации.

Изоляция по-прежнему будет иметься в арсенале средств, только с целью защиты. Она будет достигаться за счет внеюрисдикционного надзора и контроля, но принуждение, включая арест, также могут применяться, если это неизбежно. Возможности для репарации будут доступны в самих заведениях пенитенциарной системы.

Что касается порицания, репарация может служить этой цели тоже, хотя здесь все будет базироваться на том, о чем договариваются каждый потерпевший с преступником, а не на попытках все соотнести с каждым конкретным преступлением. Порицание несовместимо ни со сдерживанием, ни с реабилитацией, поскольку тяжесть преступления совершенно не связана с интенсивностью страха или объемом поддержки, которые нужны, чтобы остановить человека, не дав ему совершить повторное преступление. И если карательные санкции должны отражать воздействие на жертву, в той же степени, что и деяния преступника, и без того запутанное дело становится просто-таки Гордиевым узлом.

Возмездие тесно связано с порицанием. В восстановительной системе оно интерпретируется как «расплата» в том смысле, который объясняла Судья. Могут делаться попытки установления пропорциональ-

ности тяжести преступления, хотя это будет наталкиваться на те же проблемы, что и пропорциональность наказания. Но в восстановительном правосудии процесс так же важен, как и результат, и договоренность, которая удовлетворит обе стороны, выгодна для них самих. Они не должны подвергаться воздействию предубеждений других людей, таких как адвокаты или даже медиаторы. Ретрибутивное правосудие должно не давать людям вершить самосуд (суд Линча), но, как я уже говорил, оно создает ожидания, что реакцией на преступление будет возмездие, и может провоцировать людей на самосуд в любом случае.

Система уголовного судопроизводства (или, скорее, уже система восстановительного правосудия) будет работать только с отдельными делами, ее не будут извращать попытки воздействовать (путем устрашения) на людей, которые не имеют ни малейшего отношения к конкретному рассматриваемому преступлению. При условии правильного внедрения такая работа с большой вероятностью позволит сократить преступность, но это сокращение будет всего лишь побочным эффектом, бонусом, а не главной целью. Чтобы ответить на вторую часть вашего вопроса, скажу, что после того, что мы услышали о наказании, я полагаю, что его исключение из системы можно будет назвать огромным шагом вперед.

**В.** Похоже, что главные цели традиционного правосудия остаются, но становятся второстепенными?

**О.** Можно сказать и так, но эти цели по-прежнему важны. Главная мысль состоит в том, что я не хочу определять восстановительное правосудие просто в терминах традиционного правосудия, поскольку его основные черты практически не присущи существующей системе. Восстановительное правосудие рассматривает удовлетворение потребностей жертв как главный критерий успеха, оно делает преступника активным, а не пассивным участником, оно задействует сообщество. Оно также принимает во внимание тот факт, что многие преступники сами являются жертвами – в буквальном смысле слова – преступлений, а кроме того, они часто происходят из неблагополучных семей, их отторгает школьная система и общество в целом. Направленность восстановительного правосудия – невраждебная, ориентированная на решение проблем. Общество должно помогать жертвам и способствовать ресоциализации преступника и действовать в направлении сокращения преступности, работая с факторами, которые становятся очевидны при разбирательстве дел, которые передаются на рассмотрение в суд или на медиацию.

**В.** Как можно увязать восстановительное правосудие с новыми мерами, которые устанавливает Закон о преступности и беспорядках от 1998 года?

**О.** Это зависит от того, как внедряется Закон. Основной принцип должен состоять в том, чтобы попытаться в первую очередь применить добровольные меры, которые применяются посредством медиации жертва/преступник или конференций, и только в качестве последнего средства применять принуждение. Существуют свидетельства того, что, как отметил Государственный Служащий, люди будут подходить к выплате компенсации более ответственно, если они сами согласились на нее, по сравнению с судебным принуждением. Меня, как и Инспектора службы пробации, беспокоит, что Закон устанавливает положение о введении множества «приказов» в отношении репарации, планов действий и так далее. Хорошо было бы, чтобы на практике жертвам и преступникам сначала давали возможность для начала обо всем договориться, а в случае с приказами о родительском надзоре, семейная конференция может быть хорошим способом убедиться, что выработанные меры помогут им, прежде чем вводить их в приказном порядке. Это соответствует духу «демократического» восстановительного правосудия, каким его описал Философ. Закон также содержит положение о противоречивом приказе об антиобщественном поведении, который является положением гражданского кодекса, однако его нарушения считаются уголовными преступлениями. Здесь, опять-таки, должна сохраняться возможность решения проблем при помощи медиации, прежде чем будет применена политика кнута. То же самое можно сказать и о других недавно введенных законах, таких как Закон о шуме от 1996, Закон о проживании от 1996 и Закон о профилактике харассмента (домогательств) 1997.

**В.** Проблематично ли сосуществование восстановительных мер и ретрибутивной системы?

**О.** Трудности есть, хотя, конечно, мы надеемся, что они временны. Иногда восстановительные меры могут заменять собой традиционные, следует также помнить, что некоторые существующие меры, по крайней мере, частично, носят восстановительный характер – такие как решения о выплате компенсации и общественной отработке. В других случаях можно представить себе параллельную работу: суд может вводить официальную санкцию, в то время как на личном уровне восстановительное правосудие может происходить добровольно, как в деле с «Дэнни». Пока не произошло более широкого признания восста-

новительного правосудия, наказанием за более тяжкие преступления будут служить карательные санкции, с возможностью репарации или медиации после вынесения приговора, для тех, кто пожелает.

**Председательствующий:** *Я понимаю, что можно сказать еще очень много, но нам нужно поспешить. Вероятно, есть вопросы о практических аспектах восстановительного правосудия, в особенности, в том, что касается медиации «жертва-преступник» и конференций.*

**В.** Кто проводит медиацию на практике?

**О.** Здесь есть варианты. В некоторых местах этим занимается исключительно профессиональный персонал, за плату, и существует тенденция (особенно, в Германии), к созданию новой профессии. В Австрии, медиаторы-профессионалы, по оценкам, проводят от 110 до 130 дел в год. В Британии, Норвегии и Северной Америке, медиацию проводят подготовленные добровольцы, в этом есть то преимущество, что служба становится ближе к сообществам, поскольку добровольцы затем занимаются другими делами, а на их место приходят новые, таким образом, все большее число людей понимает, что такое восстановительное правосудие. Добровольцы также обходятся дешевле, но – прошу отметить это финансирующие организации – они не обходятся даром. Нужно их нанять, обучить, помочь и проследить за и работой. (Служба поддержки жертв преступлений пользуется услугами добровольцев таким же образом). Еще один вариант, по крайней мере, в Англии, заключается в том, что люди, после начального обучения, работают добровольными медиаторами, а потом, по мере накопления опыта, проходят дополнительную подготовку, чтобы за плату проводить медиацию в более сложных делах. Они могут получить Национальную профессиональную квалификацию (NVQ) по медиации, после чего они могут получить работу в области медиации (которой пока еще не так много).

**В.** Вы сказали, что считаете добровольные организации одним из способов вовлечения общественности в восстановительное правосудие, как это будет сделано на практике?

**О.** Добровольные организации являются негосударственными, неприбыльными организациями с независимым руководством. Как сервис-провайдеры, они могут быть, главным образом, финансироваться из госбюджета и работать в соответствии со стандартами, которые оговариваются совместно с (местным и/или национальным) правительством, но, в идеале, они могут получать некоторую часть финансов из филантропических источников, чтобы сохранять независимость. Эта модель может подключать сообщество на нескольких уровнях. Управляющий комитет может включать должностных лиц или избранных представителей местного сообщества, полиции, службы пробации, прокуратуры, членов других добровольных организаций (например, работающих с жертвами и преступниками), представителей церкви, а также активных отдельных граждан. Второй путь подключения представителей сообщества заключается в том, что они могут работать медиаторами. Это могут быть специально обученные добровольцы, которые относятся к самым разным слоям общества и этническим/языковым группам, а могут быть такие же люди, работающие на основе оплаты за каждую сессию, а также, профессионалы. Медиаторы также должны быть представлены в Комитете. В некоторых странах традиция добровольческой работы не так сильна, как в других, но ее можно развивать, в особенности при наличии благоприятных социальных и экономических условий. В третьих, конференции подключают тех членов сообщества, на которых преступление оказало совершенно непосредственное воздействие – родственников жертвы и преступника.

Я хочу сказать, что медиация жертва/преступник – лишь одна из форм медиации. Она используется и в других областях общественной жизни, например, в разрешении соседских споров, а, в особенности, в школах, дети демонстрируют отличную способность разрешать конфликты во взаимных интересах (Элдерсон, 1997; Коэн, 1995). Если такая практика распространится, она сможет радикально изменить отношение общества.

**В.** Должен ли преступник продемонстрировать раскаяние, прежде, чем можно будет прибегнуть к медиации.

**О.** В некоторых случаях, если жертва является взрослым человеком, бывает достаточно предоставить возможность рассказать о своих чувствах, как в деле «Кэти», о котором я рассказывал. Но если жертва – ребенок, то, в случае отсутствия сожалений у преступника, дело может и не состояться.

**Председательствующий:** *И, наконец, я хочу дать возможность задать вопросы по теоретическим аспектам, таким как импликация для социальной справедливости.*

**В.** Были заданы два взаимосвязанных вопроса в отношении социальной философии, лежащей в основе восстановительного правосудия. Один состоит в том, что реакция на преступление, состоящая в том, чтобы потребовать от преступника исправить содеянное, подразумевает, что вина возлагается на преступника, как и в карательной системе, а недостатки общества, которые создали факторы давления, подтолкнувшие человека на преступление, не принимаются во внимание.

**О.** Я не думаю, что полезно было бы говорить о вине в терминах «или-или»: мы знаем, что многие преступники происходят из неблагополучных семей и живут в невыгодных условиях, мы должны предлагать им любую поддержку, которая им необходима, но факт остается фактом – он нанесли вред другим людям и должны как-то исправить содеянное.

**В.** Могу ли я спросить кое-что по поводу только что сказанного? Если, грубо говоря, бедняк крадет что-то у богача, и его заставляют потом выплатить компенсацию, социальная несправедливость остается такой же большой, как и ранее. Не увеличивает ли требование к репарации и без того высокую степень несправедливости?

**О.** Кража, ограбление, не являются приемлемыми способами достижения справедливого распределения благ, да и бедняки часто крадут у других бедняков. Репарация, которую хотят получить жертвы, часто является символической, а медиация имеет потенциал увеличения понимания между всеми участниками – жертвами, преступниками, родственниками, если они присутствуют, и медиаторами.

**В.** Является ли процесс достаточно видимым, учитывая, что его не проводят в открытом судебном заседании?

**О.** Медиация применяет принцип гражданского права: все, что делается с наилучшими намерениями, для урегулирования конфликта, является «привилегированной информацией», т.е. не может быть использовано в суде, поэтому участники могут общаться достаточно свободно, не боясь скомпрометировать себя. Сессии медиации закрыты для публики, о них не сообщается прессе, но в модели, которая нравится мне больше всего, один или оба медиатора являются специально обученными представителями обществу, а службой медиации руководит добровольческая организация, в управляющий комитет которой входят профессиональные и общественные медиаторы. Можно было бы сказать, что прессе стоит сообщать о результате медиации, но не о ее процессе. Жертву и преступника могут сопровождать родственники и друзья, являющиеся представителями обществу, и связанные с фактом и последствиями преступления непосредственным образом. На конференциях могут присутствовать до 20 и даже 30 человек, это больше, чем на многих судебных заседаниях. И, наконец, есть гарантии, о которых я упоминал, включая открытое судебное разбирательство по делу. Так что, сообщество задействовано здесь в очень большой степени.



## Приложение: Материалы для раздачи, для Сессии 7

## Некоторые часто задаваемые вопросы о восстановительном правосудии

## (А) В отношении существующих юридических концепций

*Многие утверждают, что репарация может быть пропорциональной тяжести преступления, так же как и наказание, но не сталкиваемся ли мы тут с проблемами вроде тех, о которых рассказывал Философ? В случае с украденными или поврежденными вещами, товаром, есть четкая цена в денежных единицах, но разве справедливо будет вешать ценовой ярлык на боль и страдания? Разные люди по-разному страдают от, казалось бы, одинаковых преступлений, они по-разному ощущают меру необходимой компенсации со стороны преступника. В любом случае, большинство преступников, которые предстают перед судом, не имеет денег на выплату компенсаций.*

На этот вопрос можно ответить двумя способами. Один способ состоит в том, что проблемы, в большей степени, подобны тем, с которыми сталкивается традиционная система правосудия, за исключением того, что здесь неэквивалентность касается только того количества добра, которое должен сделать преступник (в форме репарации), а не количества зла, вреда, который наносится ему. Как указал Философ, единый стандарт может быть даже несправедливым, потому что люди различны и одинаковые меры могут оказывать на них разное воздействие. Второй аспект состоит в том, что восстановительное правосудие занимается поиском решений, приемлемых для отдельных лиц, оно не занимается проблемами сдерживания или возмездия, не должно принимать во внимание предыдущие судимости преступника и не старается сделать так, чтобы результат данного дела не очень отличался от результатов других дел. Поэтому, если сами участники процесса полагают, что его результат справедлив – цель достигнута. Другие индивиды в похожих обстоятельствах могут приходиться к иным договоренностям, если таково их желание. Если от преступника требуют неразумно большой репарации, можно применить вышеуказанные гарантии. Если сумма репарации слишком мизерна, можно посчитать, что также нанесен вред сообществу, и тогда суд потребует дополнительной репарации от лица сообщества. В любом случае, восстановительное правосудие делает упор на важности процесса общения как такового, а не на результате.

*И сейчас существует непостоянство в вынесении приговоров, но не будет ли правосудие еще более не стандартизированным, и, следовательно, несправедливым, если каждая жертва и каждый преступник начнут определять свой собственный приговор?*

Здесь есть два существенных отличия. Мы говорим не о наказании, а о способе улучшить ситуацию для людей, которые затронуты преступлением, поэтому, то, что хорошо и справедливо для них, не должно, и, вообще говоря, не может быть справедливым для других людей. Мы более не нацелены на равенство несчастия, мы не нацелены даже на репарацию: наша цель состоит в том, чтобы найти решение, которое будет приемлемым для данной жертвы и данного преступника. Другие жертвы и другие преступники будут иметь право собственного, отличного, выбора. И еще: традиционное правосудие решает все в приказном порядке, в лучшем случае, спрашивая согласия преступника. В восстановительном процессе, как жертва, так и преступник, не просто соглашаются, но и принимают активное участие в выработке плана действий. Если стороны не могут прийти к соглашению, они могут попросить суд принять решение.

*Есть ли место для тюрем в восстановительном правосудии? Если да, и если тюремный приговор не пропорционален тяжести преступления, поскольку оно уже не основано на наказании, то как вы можете опделить, сколько держать человека в изоляции ради защиты общества?*

Восстановительное правосудие отводит определенное место ограничению свободы. Разница тут состоит в том, что любое ограничение, включая арест, будет вводиться только для защиты общества, а не с целью наказания. По возможности, будут применяться меры ограничения свобод, не связанные с арестом – например, лишение права управления автомобилем или ведения бизнеса. Это, тем не менее, потребует принятия определенных решений в отношении снятия санкций, подобно тому, как ныне принимаются решения об освобождении преступников, осужденных пожизненно: поведение в изоляции служит основанием для прогнозирования поведения вне стен исправительного заведения, определяются меры поддержки, которые снизят вероятность повторного преступления. Насколько справедливо изолировать от обще-

ства всех людей с похожими характеристиками, если статистическая возможность повторного тяжкого преступления составляет лишь, скажем, 20, 10 или 5%?

Оценка пригодности людей к освобождению всегда проблематична, в особенности, если производить ее на основе поведения человека в тюрьме. Но так же точно дела обстоят и в любой другой системе. И так же точно, в любой системе, поведение человека зависит от его окружения и того, как его примет сообщество. Но в восстановительной системе ожидается, что преступник провел время в тюрьме, участвуя в репарации или работая над решением проблем, которые у него были (неграмотность, отсутствие профессиональных навыков, неумение управлять эмоциями, и т.д.) – поэтому сообществу должно быть легче принять его, по сравнению с тем, кто только что освобожден и носит ярлык «опасного преступника». Мы должны признать, что нулевой риск недостижим. Гораздо больше народу гибнет на дорогах или на производстве, чем в результате убийства: если бы мы хотели хоть немного приблизиться к нулевому риску, нам стоило бы запретить автомобили, а ведь автомобилисты посчитали бы это вопиющим нарушением их прав и свобод, нам также пришлось бы посадить за решетку множество людей, которые, на самом деле, не представляют никакого риска, что представляло бы собой еще большее ограничение свобод.

Если мы продолжим сажать людей в тюрьмы, мы должны будем – ради самих себя, если не ради них самих – сделать так, чтобы режим содержания был конструктивным и гуманным, в противном случае люди будут выходить озлобленными и неспособными к нормальной трудовой деятельности.

*Как можно осуществить репарацию при отсутствии фактического ущерба – например, если преступление не удалось довести до конца или в случае, когда человек бросает камни с моста на проезжающие машины, но ни в кого не попадает? Или если в результате расследования преступления (такого, как кража в магазине или скупка краденого) удастся вернуть пропавшие вещи?*

Попытка преступления тоже наносит вред, потому что жертва и другие члены сообщества испытывают страх того, что в другом месте и в другое время преступнику удастся довести его до конца. Таким образом, можно рассматривать ущерб, нанесенный жертве тем, что она узнает о попытке преступления, или ущерб для сообщества, с определением соответствующей репарации. В вашем втором примере (который вы могли бы дополнить управлением автомобилем в состоянии алкогольного опьянения, без потерпевших), преступника можно пригласить встретиться с водителями, которые ездят по этому шоссе или с теми, кто действительно пострадал от подобных действий в других случаях. Для некоторых магазинных ворюшек достаточно устроить встречу с хозяином или директором магазина, для других необходимой мерой является выплата контрибуции за ущерб.

*Что происходит, если преступник не имеет никакой возможности уплатить стоимость украденных вещей или выплатить компенсацию в том объеме, который следовало бы уплатить жертве в связи с нанесенным ей ущербом?*

Этот вопрос лучше всего могут решить сами жертва и преступник. Во многих случаях, преступник имеет возможность уплатить лишь символическую компенсацию, а если ущерб невозместим, его невозможно измерить деньгами (например, если украден или уничтожен предмет, имевший огромную эмоциональную ценность или если на лице жертвы навсегда остается шрам). Жертва может испытывать желание почувствовать, что преступник будет жалеть о содеянном до конца своих дней или требовать существенной репарации – как в денежном выражении, так и в форме длительной отработки на благо общества. Приведу пример дела об изнасиловании – преступник искренне раскаялся в содеянном, и отдал жертве деньги, которые он насобирал на мотоцикл, который хотел больше всего на свете. Для жертвы самым важным в этом было то, что это была большая жертва для преступника, и что он принес ее добровольно. Фактически, сумма денег тут не имела значения. Суды неспособны обеспечивать такие решения. Если жертва испытывает тяжкие финансовые затруднения или получила физическое увечье в результате преступления, и преступник не имеет средств, чтобы адекватно компенсировать это ущерб, поддержку и помощь должно обеспечивать сообщество, например, посредством социальной помощи или системы здравоохранения (или, в странах, в которых нет национальной государственной медицины, путем оплаты счетов за медицинское обслуживание).

Вот как может работать восстановительное правосудие в идеальном случае, и такие результаты с большей вероятностью могут быть достигнуты, если обеспечивается прямое общение жертвы с преступником. Однако есть и три ситуации, в которые эта модель не впишется. Если преступник отрицает содеянное, ситуацию разбирают в суде. Если преступник не сожалеет о содеянном, жертва и общество пожелают, чтобы он сделал «что-либо», а если преступление – тяжкое, нужны более существенные санкции. Здесь сно-

ва возникает вопрос пропорциональности. Тут можно возразить, что если санкция является репарационной (то есть, если от преступника требуют сделать какое-то доброе дело, а не просто заставляют его страдать), ее точное соответствие преступлению или другим санкциям уже не так важно. В-третьих, преступник может не выполнить оговоренных условий репарации, в этом случае определенная степень принуждения может быть уместной.

Если существует существенный риск того, что преступник совершит дальнейшие тяжкие преступления, может понадобиться его изоляция, как отмечено выше.

*Какие существуют гарантии того, что преступник выполнит все, что намечено в договоре?*

Обычно, преступники выполняют намеченное. Часто они хотят продемонстрировать раскаяние или заново начать жизнь. Если медиация или конференция проводится после судебного процесса, например, после предупреждения, прекращенного уголовного расследования или после вынесения приговора, в случае невыполнения условий договора уголовного наказания не предусмотрено. В случае с выплатой компенсации, может быть проведено еще одно заседание или служба медиации может помочь жертве применить гражданский иск, хотя нельзя сказать, что это является обычной практикой. Однако на конференции, члены семьи могут принять решение о принятии мер контроля над тем, что обещал сделать преступник (посещение школы, отработка и т.д.).

Альтернатива состоит в том, чтобы держать официальный процесс в резерве, как средство обеспечения соответствия требованиям. Это можно осуществлять на разных стадиях процесса: уголовное преследование может быть условно приостановлено (при условии, что преступник признается в содеянном), судебные слушания могут быть отложены или, после осуждения, выполнение приговора может быть отсрочено. Кроме того, договор может быть включен в приговор и поставлен в зависимость от стандартных процедур обеспечения выполнения. Все это применяется в различных странах. Все, кроме последнего, однако, подвержены опасности, существующей во многих странах, включая Британию, опасность давления в отношении скорейшего завершения процесса. Такие меры должны применяться для того, чтобы обеспечить репарацию, давление же в медиации исключено – это будет означать также давление на потерпевшего, что недопустимо.

### **(Б) В отношении собственных принципов: добровольность, гарантии для жертв и преступников**

*Принимая во внимание тот факт, что медиаторы подчеркивают добровольность участия и что все зависит от того, признает ли преступник содеянное, что происходит, если жертва или преступник отказывается участвовать, или если преступник не пойман, или если он заявляет о невиновности?*

Начнем с потерпевших: как можно избежать давления на них при побуждении к участию? Сотрудник службы поддержки жертв говорит, что его Служба считает, что даже сам вопрос об участии, который задается потерпевшим, может вызвать смятение и страх, они начинают беспокоиться, не вызовет ли их отказ более тяжкого наказания для преступника или, что бывает чаще, бояться репрессалий. Давно учрежденные службы медиации для жертв и преступников уже разобрались в этой ситуации. Во-первых, хотя с жертвой, конечно же, консультируются, именно служба медиации принимает решение о приемлемости медиации в данном конкретном случае, и об этом сообщают преступнику. Далее, конференции могут проводиться и без участия жертвы, хотя, в подавляющем большинстве случаев согласие будет получено.

В-третьих, если преступник сожалеет о содеянном, но жертва не хочет принимать его извинений, преступник может осуществить репарацию на благо общества, чтобы и жертва и преступник знали, что в результате отказа потерпевшего от участия, ситуация для преступника не ухудшится, или что он сможет принять участие в работе группы потерпевших и преступников (как я уже упоминал). В-четвертых, если медиация или конференция являются составной частью нормальной процедуры, как это обстоит с несовершеннолетними в Новой Зеландии и Австрии и в некоторых областях Австралии, решение, которое принимается, не будет столь драматичным. Участие будет не более необычным делом, чем дача показаний в нынешних судах, однако, упомянутые гарантии помогут жертвам уклониться от участия, если такова будет их воля. Но, с большой вероятностью можно говорить о том, что по мере того, как о системе станет известно больше, все большее число потерпевших захочет участвовать.

Что касается преступников, есть три уровня согласия. Если что-либо является добровольным процессом, вам не может повредить отказ от участия. Если на участие требуется согласие, вы можете выбирать, но в случае отказа вы можете ухудшить свою ситуацию. Третий уровень – принуждение. В медиации ве-

дуться определенные споры по поводу того, нужно ли настаивать в рамках первого уровня, и является ли приемлемым второй уровень, и не оказывается ли излишне большое давление на жертву. В том, что касается репарации, преступнику следует дать возможность осуществить ее добровольно, но в случае невыполнения, следует применять меры принуждения.

*Каково будет положение преступников? Какие процедурные гарантии у них будут? Будет ли у них соответствующий доступ к услугам адвокатов? Как можно избежать давления на них с целью признания ими вины, ради того, что можно назвать мягким вариантом?*

Мягкий вариант? Ничего подобного: многие жертвы отмечали, что преступнику требуется значительное мужество, чтобы встретиться с ними лицом к лицу. Риск того, что ни в чем неповинный человек признает свою вину только чтобы «покончить с этим» будет не более высоким, чем в настоящее время. Что еще более важно, если человек признается в чем-то, чего он не совершал, это, скорее всего, станет ясно в процессе медиации – в то время как суды обычно не ставят под сомнение признания вины. В качестве последнего аргумента, можно сказать, что даже если кого-то приговорят несправедливо, он будет вынужден делать что-то конструктивное – а это меньшая несправедливость, чем наказание (хотя, понятно, я не преуменьшаю серьезность несправедливых обвинений, которые всегда являются серьезным делом). Что касается адвокатов, преступники, конечно, имеют право на представительство, но медиация не основывается на юридических концепциях, а, следовательно, вряд ли участие адвокатов может принести пользу. Если преступник считает, что процесс был в чем-то несправедливым, он может воспользоваться процедурой подачи жалоб или просто покинуть заседание, в случае чего дело будет передано в суд.

Важно разграничивать два вида заявлений о собственной невиновности. Есть разница между тем, что профессор Найджел Уокер называет «не тем человеком» и «человеком, совершившим действие, но отрицающим вину». Если человек заявляет «Это сделал не я! У меня есть алиби» или «Я и пальцем ее не трогал», дело передается в суд. Но если человек говорит: «Я сделал это, но у меня на то были веские причины», можно сделать что-то для того, чтобы прояснить его отношения с потерпевшим. Признание действия не ущемляет права обвиняемого отрицать свою вину по закону.

Можно сказать, что решения такого типа редко бывают полностью добровольными. Даже если система не оказывает давления, другие люди, такие как родственники или друзья могут сделать это сами. И наоборот, даже если система не давит на людей, они могут сами изъявить желание участвовать, они имеют выбор – участвовать или нет, и сам по себе, этот выбор дает им возможность самореализации (С. Райт, 1998: 34).

*Что происходит в случае, когда преступников или жертв несколько? Или когда жертва – юридическое лицо?*

Несколько жертв или несколько преступников вовсе не представляют проблемы, как можно было бы подумать. В самом первом деле, которое привело к организации VORP, было 22 потерпевших. Если число жертв очень велико, нужен определенный компромисс, так же как и в суде, когда принимается решение слушать дело только по факту преступления.

Если жертва – юридическое лицо, такое как магазин или школа, часто его может представлять служащий, которого более всего затронуло преступление – например, ночной сторож или помощник управляющего, ответственный за безопасность, школьный завхоз или классный руководитель.

*Втягивает ли восстановительное правосудие в процесс уголовного судопроизводства людей, с которыми можно было бы решить проблему неофициально?*

Исследования, проведенные в Новой Зеландии, показали, что, напротив, с тех пор, как конференции семейных групп были введены в 1989 году, гораздо большее число дел было разобрано в обход суда, по инициативе полиции – в противном случае дело бы слушалось в суде (Максвелл и Моррис, 1996). В г. Кеттеринг, Нортхэмптоншир, некоторые испытывали большее вмешательство в их жизнь, чем это было бы в противном случае, некоторые – меньше. Брейтвейт (1998) считает, что восстановительное правосудие чаще сужает «сеть» официального государственного контроля, но расширяет сеть общественного контроля – и такое расширение сети является положительным фактором, в особенности, для «беловоротничковой» преступности и домашнего насилия.

*Возможно ли работать с преступниками, виновными в тяжких преступлениях (таких как изнасилование или убийство) в рамках восстановительного правосудия? Могут ли санкции носить восстановитель-*

*ный характер в таких случаях? Что, если жертва очень настроена на прощение или, наоборот, на возмездие?*

Во-первых, следует помнить, что процесс должен быть также полезен, как и результат: многие жертвы хотят выразить свои чувства и задать вопросы, на которые может ответить только преступник. Суд может снизить репарацию, если она выглядит чрезмерной, или ввести дополнительные репарационные санкции, чтобы компенсировать ущерб, нанесенный сообществу. В переходном периоде, диалог жертвы и преступника может проходить после вынесения приговора: в некоторых районах Америки, например, существует лист ожидания для родственников жертв убийства, которые хотят встретиться с преступниками, ожидающими казни, не для того, чтобы высказать ему свою ненависть, а чтобы больше узнать о смерти своего члена семьи и логически завершить свой траур, а иногда – чтобы простить преступника. Судья МакЭлреа выступает против исключения тяжких преступлений из списка: чем сильнее причиненная боль, тем больше потребность в исцелении (часто – с обеих сторон), и тем больше потенциальная польза для общества от того, что «зло обернется добром». Это подойдет не для всех дел об изнасиловании, но в некоторых делах сможет сослужить отличную службу. Он цитирует жертву изнасилования, которая сказала: «Это не система правосудия. Это просто юридическая система. Я вовсе не желала отправлять его в тюрьму, потому что он не молод и болен. Я только хотела, чтобы мою боль признали. Очень важно перестать съедать себя изнутри оттого, что не можешь рассказать о своей страшной тайне» (МакЭлреа, 1998: 17).

*Эти методы очень новы. Что делается для обеспечения адекватной работы с жертвами и преступниками?*

То, что адекватно для конкретного человека, будет зависеть от конкретных обстоятельств дела, мы должны это понимать, хотя нам также нужны гарантии защиты прав человека. Европейский Суд по правам человека установил, к примеру, что любая мать имеет право увидеть отчеты о слушаниях Шотландского суда по делам несовершеннолетних в отношении ее ребенка (установлено по делу Макмайкла: Келли, 1996: 111-2).

Гарантии для всех участников процесса должны предоставляться при помощи обычных методов обеспечения качества. В Канберре и Южной Австралии, полиция или социальные работники, присутствующие на конференции, имеют право и несут ответственность в отношении ветирования результатов, которые представляют серьезное несоответствие, однако это не должно мешать законным пожеланиям сторон. В Новой Зеландии, судьи контролируют процесс, но в духе восстановительного правосудия, а не юридической бюрократии. В Британии, есть «Руководство по обучению медиации «жертва-преступник» (Куилл и Уинн, 1993), а также «Стандарты практики для медиаторов и руководства медиационными службами», изданные Mediation UK (1998), и содержащие информацию по таким темам, как конфиденциальность и нейтральность, однако требуется более подробное практическое руководство, чтобы обеспечить практическое внедрение стандартов. Основные принципы были описаны Консорциумом Восстановительного Правосудия (1999).

Mediation UK ввела процедуру аккредитации для служб медиации, и работает над созданием похожих стандартов для отдельных медиаторов и тренеров. Тренеры должны сами иметь определенный опыт медиации, и потребуются еще какое-то время, пока люди накопят опыт. Должен обеспечиваться «встроенный» надзор и обучение на рабочем месте. Желательно, чтобы медиаторы работали в парах и оценивали свою работу и работу друг друга после каждой сессии. Должна иметься процедура контроля результатов проделанной работы (с согласия сторон), участников следует опрашивать, чтобы выяснить, удовлетворены ли они процессом. Кроме того, нужны периодические углубленные исследования. Еще одна гарантия заключается в процедуре оглашения апелляций, которая должна предоставлять возможность проведения независимой медиации на ранних этапах.

Перше видання книги М. Райта «Відновлення поваги до правосуддя» (Restoring Respect for Justice) було здійснено у 1999 році видавництвом WATERSIDE PRESS, Great Britain, Domum Road, Winchester SO23 9NN; ISBN Paperback 1 872 870 78 3.

Переклад книги здійснено у 2005 році БО «Український Центр Порозуміння» за люб'язної згоди п. М. Райта.

БО «Український Центр Порозуміння» найближчим часом планує видати переклад книги М. Райта окремою книгою. Слідкуйте за оголошеннями у бюлетені та на сайті «Практика вирішення конфліктів» – [www.commonground.org.ua](http://www.commonground.org.ua).

© Martin Wright

© БО «Український Центр Порозуміння» (переклад), 2006

