

Уголовная юстиция и гражданское общество¹

Прежде всего я хочу поблагодарить организаторов семинара за приглашение. Это для меня очень важно. Такие начинания, такого рода форма организации... не побоюсь этого пафосного слова, гражданского общества – собрания интеллектуальных групп, чтения, семинары вызывают у меня глубокое уважение. Я твердо убеждена, что это действительно являет собой серьезную интеллектуальную силу, позитивную силу. Такие встречи создают площадку для коммуникации и взаимопонимания и вселяют надежду.

Я благодарна Михаилу Александровичу Краснову за то, что он перекинул мостик к моей теме, обозначив проблематику, связанную с судами. Но сначала поясню, почему, собственно, меня попросили выступить по теме «Уголовная юстиция и гражданское общество». Тема связана с моей работой за последние 15 лет.

С 1992 по 1996 год я работала в Администрации Президента в отделе судебной реформы, которым руководил Сергей Анатольевич Пашин. И наш отдел фактически был реализатором Концепции судебной реформы, которая была принята в 1991 году еще Верховным Советом РСФСР. Одно из направлений судебной реформы (чуть дальше поясню, почему оно было столь важным) и, соответственно, деятельности нашего отдела было связано с реализацией проекта *суда присяжных*. В 1996 году я перешла в Институт государства и права РАН и там я уже занималась исследованием суда присяжных. Суд присяжных в России введен в 1993 году, и наш отдел в Администрации Президента приложил достаточно много усилий для того, чтобы этот институт состоялся. И мне - уже в позиции исследователя - важно было посмотреть, а что, собственно, получилось. Это одна линия работ.

Кроме того, когда я работала в Администрации Президента, с легкой руки С.А. Пашина, который высоко ценил интеллектуальный ресурс, необходимый, с его точки зрения, для продвижения идей и нововведений судебной реформы, при нашем отделе был организован методологический семинар. Теперь вы понимаете, почему я с таким трепетом отношусь к вашему собранию. Был создан методологический семинар по проблемам права и судебной реформы, в котором участвовали не чиновники Администрации Президента, а люди «извне»; туда я приглашала своих коллег из Московского методологического кружка (ММК), ученых-юристов и пр. (О Московском методологическом кружке, как я понимаю по публикациям в вашем Альманахе, это собрание информировано.) Нам с группой методологов удалось сложить семинарскую работу, где происходило методологическое обсуждение и разрабатывалось интеллектуальное обеспечение реформаторской деятельности в области правосудия. В какой-то степени это был нонсенс – в Администрации Президента, в закрытом учреждении с пропускной системой, где нужно было каждый раз составлять списки участников семинара, утверждать их у начальства и пр. – проводить регулярные встречи; такое возможно было только благодаря неординарному и творческому подходу С.А. Пашина, который обеспечил такую возможность организационно. Для многих участников правовая проблематика оказалась совершенно новой и перспективной.

¹ Доклад на XXIII Чтениях гуманитарного семинара. Март 2007, Рига. Опубликовано в: *Seminarium HortusHumanitaris*. Альманах гуманитарного семинара. Русский мир и Латвия. Вып. X. Рига, 2007. В Чтениях также принимал участие заведующий кафедрой конституционного и административного права Высшей школы экономики, доктор юридических наук М.А. Краснов.

Итак, велись систематические семинары по проблемам права и судебной реформы и, кроме того, мы провели несколько организационно-деятельностных игр (ОДИ) по этой проблематике. И Михаил Александрович, с которым мы познакомились в 1995 году, тогда был помощником президента Ельцина, тоже немного участвовал в одной из наших игр по правовой журналистике. Вопрос о СМИ и о том, как они освещают нововведения судебной реформы, был поднят тогда как один из важнейших вопросов реформы. По материалам игр и семинаров были изданы книжки.

После того, как отдел был фактически ликвидирован, я ушла в Институт государства и права РАН. Но поскольку был семинар, люди, которые втянулись в эту проблематику, то следствием этой работы стало формирование общественной организации. Тогда в 90-е годы был бум третьего сектора, и по инициативе Михаила Флямера – одного из активных участников нашего семинара, была создана некоммерческая организация - Общественный центр «Судебно-правовая реформа». И в этом Центре мы продолжали методологические обсуждения и стали работать над конкретными проектами, связанными, в том числе, и с судом присяжных; и, кроме того, в 1997 - 1998 годах мои коллеги (я чуть позднее присоединилась) занялись проблематикой *восстановительного правосудия*. Здесь я не без гордости могу сказать, что восстановительное правосудие, - содержательно я об этом расскажу позже - это та тема и то направление развития правосудия, которые в Россию принесла наша общественная организация; тогда никто об этом не знал, никто об этом не слышал. И благодаря усилиям этой общественной организации - издательской деятельности, проведению встреч и конференций, формированию экспериментальных площадок по реализации этих новых идей сейчас в России «восстановительное правосудие» формируется как некое общественное движение, а термин стал достаточно известным. Правда, как и при всяком распространении идеи, термин начинает девальвироваться.

Итак, что общего между этими направлениями работ? Фактически, я занималась разными вещами, но все эти направления работ связаны с развитием правосудия. Эти направления - дальше еще появилась *ювенальная юстиция* - не случайны. Вообще говоря, специалисты, к примеру, по ювенальной юстиции, по суду присяжных, по восстановительной юстиции - это все разные специалисты, разные темы. Сложность моей сегодняшней ситуации состояла в том, что, когда Игорь Волдемарович Злотников приглашал меня, он просил рассказать о суде присяжных, о ювенальной юстиции и о восстановительном правосудии, поскольку, говорил он, ты всем этим занимаешься. И мне нужно было сообразить, в какой общей тематической рамке эти разные темы можно собрать и обсудить по существу. Я обозначила эту рамку «Уголовная юстиция и гражданское общество», ибо отличительная черта всех этих институтов (уже действующих у нас или только предполагаемых) состоит либо в непосредственном участии представителей гражданского общества в правосудии, либо во взаимодействии судебной системы и гражданского общества, причем таком взаимодействии, которое существенно меняет содержательные характеристики исходных правовых институтов. Именно это взаимодействие и участие и будет меня интересовать – какие здесь возможности и проблемы.

Развитие правосудия. Чтобы ограничить нашу тему, я буду обсуждать только уголовную юстицию, уголовное правосудие, поскольку я именно этим занимаюсь, гражданским и арбитражным судопроизводством я не занимаюсь.

Задача у меня не очень простая. Можно было бы последовательно рассказать про одно, про другое, про третье (суд присяжных, восстановительное правосудие, ювенальная юстиция). Но чтобы стало очевидно, что названные мною направления развития правосудия собираются в рамках одной темы, я хотела бы наметить общую схему пространства ее обсуждения.

Еще одна предварительная реплика, важная для развертывания темы. Здесь уже Михаил Александрович, и не только он, говорил о мифологическом сознании, о том, что многие понятия: «демократия», «конституция», «суд присяжных», - обрастают своей мифологией, «новоязом». В советские времена я работала в научно-исследовательском институте Общей и педагогической психологии, который, как и все подобные учреждения, считался не только гуманитарным заведением, но и идеологическим. Каждая научная статья, каждая работа должна была начинаться со ссылок на съезды КПСС, выступления Леонида Ильича Брежнева и т.п. «Хорошее» и «правильное» отождествлялось с «научным», «партийным», «марксистско-ленинским». Гуманитарная наука не получила должного развития, которое она имела в Европе и вообще в мире, содержание нередко подменялось идеологией. Сложился у нас и «новояз» постперестроечный. Теперь у нас «хорошее» – значит «демократическое», нам требуется «правовое государство», и не очень-то вдумываются в содержание всего этого. Поэтому тему «Уголовная юстиция и гражданское общество» я не хотела бы обсуждать так, что демократия, мол, это «хорошо», а значит, граждане должны участвовать в правосудии - поскольку это хорошо, поскольку это демократия. А почему, собственно, правосудие должно быть демократичным? Что это значит? Почему не специалисты и профессионалы, а, к примеру, присяжные должны вершить правосудие? Все это не очевидно. Поэтому я хотела бы построить обсуждение таким образом, чтобы тезисы о том, что «участие граждан в правосудии – это хорошо», «юстиция должна взаимодействовать с гражданским обществом» - чтобы сами эти тезисы можно было обсуждать и проблематизировать. (Хотя сразу оговорюсь, что я сторонник суда присяжных и всех тех форм, о которых уже начала говорить.)

Тематическое ядро нашего обсуждения я обозначу как *развитие правосудия* – именно в этом контексте, на мой взгляд, осмысленно обсуждать названные направления и отвечать на вопрос о связи гражданского общества и юстиции. Терминологически это можно уточнять, но мне важно, чтобы был ясен *смысл* того, о чем идет речь.

В развитии правосудия выделим два плана: направления и механизмы. *Направления* намечают содержательные векторы изменений, или *рамки* нашего анализа и практических разработок, которые указывают куда, с точки зрения развития, должны быть устремлены реформы; *механизмы* обеспечивают возможности изменений.

Права человека как направление развития правосудия. Сначала рассмотрим рамку, непосредственно связанную с более широкой исторической ситуацией. Я не буду подробно останавливаться на Великой Французской революции, которая по сути дала Европе новый уголовный процесс. Замечу только, что основная реформа правосудия, рожденная Французской революцией, состоит в том, что в центр стала забота о правах и свободах человека в уголовном процессе, обвиняемого в первую очередь, о презумпции невиновности, о законности посягательства государства на жизнь и свободу. В послевоенной ситуации середины XX века, когда Организацией Объединенных наций была принята Всеобщая декларация прав человека (1948 г.) как форма осознания на международном уровне катастрофы Второй мировой войны, еще раз обращено внимание на необходимость выработки механизмов защиты прав человека как на международном, так и на внутринациональном уровне. Во многих странах мира началась новая волна конституционализма. И до сих пор тема защиты прав и свобод является центральной в реформах уголовного правосудия (именно в уголовном процессе права и свободы людей становятся невероятно уязвимыми). Так что первую рамку развития правосудия я обозначу как *права и свободы* (рис. 1).

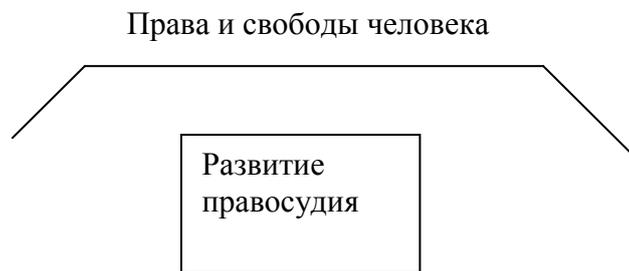


Рис. 1. Развитие правосудия. Рамка 1.

Хочу перекинуть мостик к российской Конституции. Несмотря на то, что Михаил Александрович предостерегает нас: не читайте декларативные главы, а смотрите на конструктивную часть, - мы ведь очень гордимся именно первыми главами нашей Конституции. Статья 2 гласит, что человек, его права и свободы – это высшие ценности. И вся глава 2 Конституции посвящена правам и свободам человека и гражданина. И это невозможно игнорировать. Пусть пока на формальном уровне, это важное завоевание антисоциалистической революции, это качественный скачок: другие ценности, другая страна, другое правосудие. А в слове правосудия, где эти самые права защищаются и отстаиваются, провозглашенная конституционная норма становится направлением реформ.

Еще одна принципиальная норма введена в нашу Конституцию, на которую сегодня опирается общественность и общественные движения, озабоченные развитием правосудия: общепризнанные международные нормы и стандарты стали частью нашей правовой системы. Такое положение служит важнейшим источником правового процесса в России. В частности, на этой основе в последние годы в ряде судов проводятся, например, эксперименты по введению элементов ювенальной юстиции и восстановительного правосудия. Подобное экспериментирование кажется совершенно невероятным, однако именно судьи, опирающиеся на современные правовые стандарты и Конституцию, оказались сегодня в авангарде движения за ювенальную юстицию. Правда, их немного.

Вопрос: А что такое ювенальная юстиция?

Л.М. Карнозова. Ювенальная юстиция – это юстиция по делам несовершеннолетних. Дело в том, что рассмотрение дел в отношении несовершеннолетних в большинстве цивилизованных стран выделено в отдельную систему. Я не знаю, есть ли в Латвии такая система; в России автономной системы нет, но в уголовном (УК) и уголовно-процессуальном (УПК) кодексах содержатся главы, посвященные особенностям санкций и особенностям рассмотрения дел в отношении несовершеннолетних. Иными словами, ювенальной юстиции как автономной системы, имеющей собственные цели, отличные от уголовной юстиции, у нас нет, хотя существует некоторая специфика рассмотрения подобных дел. Ювенальная юстиция в мире имеет более чем столетнюю историю, она характеризуется чертами, которые ее отличают и отчлняют от уголовной юстиции. Норма Конституции, провозгласившая общепризнанные международные принципы и нормы частью нашей правовой системы,

позволяет нам применять Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), Конвенцию ООН о правах ребенка и пр. как правовые документы прямого действия. Это, конечно, все не просто. Однако появилась правовая возможность для тех, кто ориентирован на соответствующие ценности и готов к инновациям, использовать эти международные стандарты для продвижения и реализации новых идей. *Не только для обсуждения, но - что важно - для действия.*

Дифференциация и смена парадигм. О каких процессах идет речь, когда мы говорим о развитии правосудия? Отмечу пока два, которые я сейчас понимаю, наверное, их больше: 1) *дифференциация процедур и санкций* и 2) *смена парадигм*. Буду пояснять на примере ювенальной юстиции, раз мы о ней уже заговорили.

Когда я говорю: правосудие для несовершеннолетних в России есть, это значит, что дела такие рассматриваются; а вот *ювенальной юстиции* у нас нет, поскольку термин «ювенальная юстиция» имеет вполне определенное содержание. Ювенальная юстиция предполагает другой ответ государства и общества на преступления, в данном случае несовершеннолетних, нежели это принято в парадигме уголовно-правового способа. О чем идет речь? Уголовно-правовой способ ответа на преступления опирается на понятия *преступление* и *наказание* и на идею *возмездия*. В этих понятиях - суть уголовно-правового способа. А что предлагает ювенальная юстиция?

Первый ювенальный суд был образован в США в 1899 году в Чикаго, штат Иллинойс. Там гражданское общество постаралось для того, чтобы новое правосудие стало возможно. На какие идеи опирается ювенальная юстиция? Первое: детство – это стадия развития человека, то есть ребенок - еще не завершенная, не ставшая личность, а, следовательно, задача всех государственных и общественных институтов состоит в том, чтобы способствовать его социализации и развитию. Вторая идея - криминологическая, связанная с пониманием причин преступности. XIX век: развитие промышленности, рост городов, отрыв населения от корней, рост нищеты и т. д. Детская преступность росла быстрыми темпами. Многочисленные исследования указывали на нищету и отсутствие благоприятной моральной среды как наиболее существенные факторы преступности и, прежде всего, детской. Фактически ювенальная юстиция уравнила в своем статусе детей, совершивших правонарушения, и попрошайек, бродяг и т. п., поскольку и то и другое стало рассматриваться как трудная жизненная ситуация ребенка и за всем за этим стояла неблагоприятная среда. Поэтому вторая идея была связана с тем, что позитивная социализация связана со сменой обстановки, социальной среды. Коль скоро среда влияет на поведение, то, изменяя среду, мы меняем поведение. И основная идея ювенальной юстиции была связана со сменой целей реагирования на трудную жизненную ситуацию и правонарушение: не наказание, не возмездие, а создание благоприятных условий для детского развития и социализации, воспитание. Ювенальная юстиция - это *воспитательная юстиция*.

В этом году я участвую в проекте по обучению российских судей основам ювенальной юстиции, обучаются судьи районного и областного звена пяти российских регионов. Обычно мы работаем вдвоем с зарубежным специалистом (чаще всего из Франции) в течение трех дней с одной учебной группой. Я рассказываю об экспериментах, которые проводятся в ряде российских судов на основе нашего действующего законодательства и международных стандартов, зарубежные эксперты рассказывают, как у них устроена ювенальная юстиция – предъявляют образцы. И когда наши судьи слушают, например, французского судью, не «какого-то» психолога или воспитателя, а судью, они на него смотрят с удивлением и недоумением: а при чем тут судейская деятельность? Мы что воспитатели детского сада? Вы нам про что рассказываете? Другая парадигма.

Вернемся к схеме (рис. 2), потому что это была иллюстрация. Что наши судьи говорят, когда обсуждается ювенальная юстиция? Они говорят, ну как же так? Ведь все равны перед законом! Есть состав преступления, есть наказание (так устроен Уголовный кодекс). Сегодня, тем не менее, несмотря на отсутствие автономной системы детского правосудия, в российском законе есть некоторые особенности. Последние связаны в первую очередь с идеями (довольно древними) о послаблении наказания детям. Вообще, Россия как член мирового сообщества обязана следовать некоторым общим тенденциям. И я очень рада, что Россия движется в русле мирового и европейского процесса, который вынуждает государство прислушиваться к новым идеям, принимать новые законы, вносить поправки в действующее законодательство. И если рассмотреть отдельно некоторые наши нормы, касающиеся уголовных дел в отношении несовершеннолетних, мы увидим, что они очень современные и красивые, как и красота норм нашей Конституции. А система старая, поскольку эти нормы включены в общую систему уголовного правосудия, которая зиждется на совершенно других основаниях, нежели ювенальная юстиция, - на фундаменте карательного правосудия.

Приведу пример. У нас в Уголовном законе есть норма, дающая возможность применить к несовершеннолетнему, совершившему преступление небольшой или средней тяжести, меры воспитательного воздействия, а не наказания. Несовершеннолетние могут быть освобождены от уголовной ответственности с применением таких мер, правда их спектр довольно беден. Больше того, в 2003 году были внесены изменения в УК, в частности в норму об ответственности несовершеннолетних, там произошло важное изменение в приоритетах применяемых к детям санкций. Если в старой редакции соответствующей статьи закона было сказано, что к несовершеннолетнему могут быть применены *наказания* либо меры воспитательного воздействия, то сейчас санкции поменяли местами: к несовершеннолетним могут быть применены *меры воспитательного воздействия* либо наказания. Т.е. приоритет отдается воспитательным мерам. И кроме того, значительно увеличилась категория несовершеннолетних, к которым воспитательные меры можно применить. Эти статьи кодекса – предмет гордости законодателей, ученых, политиков. Как вы думаете, сколько процентов детей от всех, чьи дела рассмотрены судами, освобождены от уголовной ответственности и получили воспитательные меры? До поправок в УК 2003 года это было 1,5%; после внесения поправок - где-то 4,5%. Численность увеличилась в 3 раза. Но вы понимаете, какой это мизер, а что остальные? Остальные чаще всего осуждаются к лишению свободы: условному (60-70% от осужденных) и реальному (21-26%) – и никаких воспитательных мер.

Вопрос: Говорят, дети все больше совершают жестоких преступлений. У вас есть статистические данные по детской преступности?

Л.М. Карнозова. Например, по статистике судимости за 2005 год за убийства осуждены 1,6% от всех осужденных несовершеннолетних. А за кражи – около 50%.

Итак, продолжим. Включение в действующее законодательство новых процедур и санкций, или дифференциация, – это механизмы развития правосудия, процессы, за счет которых оно становится возможным. Но если взять в качестве примера ювенальную юстицию и иметь в виду не отдельные ее элементы, отраженные и в нашем законодательстве, а самостоятельную систему, то мы увидим ее радикальное отличие от уголовной юстиции в способе реагирования на преступные деяния. Так что другой, более, скажем, масштабный и радикальный процесс, за счет которого осуществляется развитие, - это смена парадигм.

Рывок, который сделан ювенальной юстицией, состоит не только в том, что изменились некоторые нормы или даже цели правосудия по отношению к определенной категории лиц – к детям, что само по себе уже свидетельствует о развитии. Но дело в том,

что традиционная уголовная юстиция была взорвана: то, что раньше казалось само собой разумеющимся, стало весьма сомнительным. Изменился взгляд на правосудие вообще – причем не только в плане теоретическом. Ювенальная юстиция породила новую практику – *реабилитационного подхода* к тем, кто совершил преступления, в *оппозицию карательному*. Реабилитационный подход к несовершеннолетним правонарушителям привел к последствиям и в правосудии для взрослых, наказание как способ реагирования на преступления подвергается все более серьезной критике; стали практиковаться санкции, основанные на программах реабилитации и ресоциализации. То есть содержание, которое пришло с ювенальной юстицией, оказалось шире, нежели особое правосудие для детей.

Комментарий 1. Это не значит, что развитие правосудия означает последовательный прогресс. Мы скорее можем говорить о зигзагообразном движении. Нововведения нередко вызывают реакцию в виде контрреформ. К примеру, введение реабилитационных мер привело к усилению голосов тех, кто считают такие санкции чересчур снисходительными и призывают усилить борьбу с преступностью. В результате реабилитационные меры сменяются ужесточением санкций, в США – на родине ювенальной юстиции – до недавнего времени были возможны смертные приговоры в отношении несовершеннолетних, и пр. Но развитие расширяет горизонты наших представлений, порождает новые способы деятельности, позволяет ассимилировать гуманистические ценности в правовые конструкции, усилить гарантии прав и свобод и применять более гуманные формы обращения с людьми, совершившими преступления.

При этом надо понять, что ювенальная юстиция – это не только суд и не столько суд. Суд сам по себе – это еще не вся юстиция, потому что есть еще то, что собственно придает суду силу и власть. Сила суда во властных полномочиях и в инфраструктуре, на которую он опирается и которая дает ему мускулы. В уголовной юстиции это тюрьма. Тюрьма (вообще исполнение наказания) не входит в правосудие. Судья говорит, моя деятельность заканчивается в тот момент, когда я вынес приговор, дальше уже не мое дело. Но в принципе, систему реагирования на преступления нужно рассматривать как целостную. В этом смысле ювенальная юстиция включает в себя в качестве опоры очень насыщенную сеть воспитательных учреждений, и они являются ее неотъемлемым элементом. Фактически, в ювенальной юстиции мы получили прорыв из *чисто юридической и силовой сферы в сферу гуманитарных практик*. Это момент принципиальный. Когда мы обсуждаем взаимодействие юстиции и гражданского общества, следует иметь в виду *разные типы* такого взаимодействия. Один тип – *участие граждан в отправлении правосудия* как, например, суд присяжных. Другой – *взаимодействие и формы институционализации гуманитарных практик в рамках юстиции*. Это иной поворот, чрезвычайно важный и современный. А что касается ювенальной юстиции, то само ее создание подготавливалось во многом деятельностью общественных объединений, которые занимались благотворительностью, организацией школ, реформаториев и прочих учреждений для детей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, и демонстрировали *другой способ* обращения с детьми, нежели в уголовном правосудии.

Основной вопрос правосудия и суд присяжных. Итак, мы говорим о развитии правосудия, имея в виду дифференциацию понятий, процедур, санкций. Если появляется новое качество, здесь уже идет речь о смене парадигм. И дифференциация, и смена парадигм – это формальное указание на механизмы вообще. Говоря же о конкретных направлениях развития, т.е. о том, ради чего все это нужно, я пока ввела только одну рамку – необходимость формирования механизмов защиты прав и свобод человека.

Юридически эти планы достаточно хорошо сочетаются, защита прав и свобод органично интерпретируется, ассимилируется формальной юридической системой. Например, в ювенальной юстиции речь идет правах ребенка на «особую заботу и помощь», о защите его интересов и прав на развитие, благополучие и пр.

Теперь я хочу ввести еще одну содержательную рамку, которую условно назову *основной вопрос правосудия* (рис. 2). Поясню, что я имею в виду. Когда я занималась анализом суда присяжных (в 2000 г. у меня вышла книжка на эту тему), я все время билась над вопросом, я хотела понять, почему российское юридическое сообщество так жестко сопротивляется суду присяжных. Ненависть, неприязнь – именно такое отношение доминирует в юридическом сообществе, за исключением группы энтузиастов, которые в свое время сделали закон о суде присяжных и очень мудро пролоббировали включение этого института в Конституцию, и судей, которые вели первые процессы, а также небольшой части либеральных правоведов. Если бы в 1993 году право на суд присяжных у нас не вошло в Конституцию, он был бы уничтожен к концу 90-х годов, так сильно неприятие этого института юридическим сообществом.

Обычно критика суда присяжных сводится к нескольким расхожим тезисам. Основной: судить должны не дилетанты, а профессионалы, поскольку «простой человек» в этом ничего не понимает, здесь нужны юридические знания. Что означает этот тезис? Ведь ответ на вопрос должны или не должны, могут или не могут судить непрофессионалы, неюристы, зависит от нашего понимания того, какой именно вопрос решается в суде. Не в метаплане, не каково назначение правосудия как института в обществе. Я имею в виду другое: основной вопрос, который решается в каждом судебном процессе по конкретному делу по отношению к конкретному человеку.



Рис. 2. Развитие правосудия. Рамки и механизмы.

На какой вопрос отвечает судья-профессионал? Есть ли в деянии подсудимого состав преступления. Дальше в зависимости от квалификации назначается наказание. Судья отвечает на чисто юридический вопрос, *решает юридическую задачу на состав*

преступления. Он отвечает на вопрос о виновности в *этой юридической конструкции.* Конечно, *на такой вопрос* может ответить только профессионал. Но только ли этот вопрос стоит перед судом? Если иметь в виду, что присяжные решают *ту же самую задачу*, которую решают профессиональные судьи, присяжные не нужны, поскольку профессионалы делают это лучше, чем дилетанты.

Но присяжные просто решают *другую задачу.* Всякий суд, осознает он это или нет, хочет или не хочет, решает вопрос о *судьбе человека.* Что это значит - решать вопрос о судьбе человека? Это то же самое, что решать задачку на состав преступления? И если мы *так* формулируем основной вопрос правосудия, то, соответственно, и требования к суду предъявляются такие, чтобы помимо формально-юридического компонента присутствовала «человеческая» составляющая.

Основная особенность суда присяжных в том, что коллегия присяжных заседателей отдельно от профессионального судьи решает вопрос о виновности подсудимого. Это решение о виновности называется вердиктом. Есть разные конструкции вердикта. В англо-американском процессе присяжные чаще всего отвечают только на вопрос: виновен или не виновен. В российском процессе присяжные последовательно отвечают на ряд вопросов: было ли само событие преступления? совершил ли это деяние именно подсудимый? и, наконец, третий вопрос: виновен или не виновен? То есть закон отделяет вопрос «совершил – не совершил» от вопроса о виновности. Это пункт очень серьезных споров среди юристов. Говорят, коль скоро совершил, то и виновен. Спрашивается, а зачем тогда третий вопрос, в чем его смысл? (Аналогичная конструкция была в русском дореволюционном суде присяжных.) Суд и задача правосудия не только в том, чтобы оглядываться на прошлое – совершил или не совершил, но и смотреть в будущее: а что последует после того, как будет принято судебное решение. То есть основной вопрос правосудия – либо про прошлое, либо про будущее. Когда мы говорим о том, что *основной вопрос правосудия о судьбе, о будущем человека*, фактически, речь идет об ответственности правосудия. Потому что ответственность всегда связана с будущим. Вспомним, ювенальная юстиция ведь тоже юстиция, которая решает вопрос о будущем, а прошлое (совершенное ребенком преступление) – повод, чтобы обратить внимание на проблемы ребенка.

Конечно, юристы XIX в. и начала XX века тоже много дискутировали относительно суда присяжных и давали ему свое обоснование, а также подвергали критике – в общем, аргументы с той и другой стороны примерно те же, что и сегодня. Столь же интенсивно обсуждалось, в чем состоит содержание вопроса о виновности. Я нашла, к примеру, в учебнике русского процессуалиста Викторского, что существо этого вопроса не в том, совершил ли подсудимый преступление, а должен ли он в случае признания совершения им преступления претерпеть наказание. Поясню. Присяжные определяют виновность, а на основании их вердикта профессиональный судья назначает наказание. Поэтому, говорит Викторский, ответ «виновен» означает «должен претерпеть наказание», а «невиновен» - «не должен» (для этого могут быть разные причины, которые присяжные усматривают в ходе процесса). Т.е. присяжных волнует вопрос о судьбе человека, а не только о совершенном деянии. Но точно так же, в конечном счете, продолжает Викторский, должны решать вопросы и профессиональные судьи – они должны иметь право по результатам анализа конкретной ситуации *не наказывать*, даже если подсудимый совершил преступление (но не наоборот).

Здесь я сделаю паузу. Есть ли какие-то вопросы?

Вопрос: Можно ли так понять, что народное правосудие проявляет гораздо более высокий уровень правосознания?

Л.М. Карнозова. Суд присяжных – это не «народное правосудие». «Народное правосудие» – это суд толпы, и к праву не имеет никакого отношения, это настроение

толпы. А суд присяжных – достаточно сложная *правовая конструкция*. Законом определяются специальная процедура отбора присяжных, права присяжных, границы их компетенции, основанные на распределении обязанностей между ними и профессиональным судьей, который руководит процессом. Коллегия присяжных заседателей отдельно от профессионального судьи принимает решение о виновности, но судья формулирует вопросы, на которые присяжные отвечают, и все это вместе – вопросы и ответы – и образует вердикт. То есть это не просто «суд совести» – это суд распределенной компетенции между непрофессиональными и профессиональными судьями, сложная конструкция, которая сочетает оба эти момента – профессиональный и непрофессиональный, юридическое и человеческое. Я ни в коей мере не являюсь сторонником «народного правосудия»: суд Линча, пролетарское и революционное правосознание – я нам этого не желаю. Вопрос развития правосудия связан с пониманием того, что как только мы скатываемся в какую-то одну сторону, мы теряем «сдержки и противовесы» внутри самой системы правосудия. Потому что право – это слишком сложный феномен, чтобы какая-то из этих позиций могла приватизировать функцию определения справедливости.

Комментарий 2. Полнота пространства обсуждения темы развития правосудия требует включения тех «пределов», которые обеспечивают специфичность сферы, которую мы обсуждаем. Правосудие задается *правовой действительностью*, право – важнейшее культурное и социально-цивилизационное завоевание, обеспечивающее жизнь общества, совместное существование разных, мирное сосуществование. Но – как и всякую область деятельности – право «присвоили» профессионалы, что приводит к разрыву между «правом юристов» и обыденными представлениями о справедливости. Право – это предмет для юридических занятий или форма организации нашей жизни? Этот разрыв во многом определяет направления развития правосудия.

Правосудие – применение закона к конкретному случаю. И надо понимать, что при всей демократичности законодательного процесса конструкция закона всегда относится к некоему обобщенному типическому случаю. В этом смысле уголовный закон задает правовые рамки для принятия решения по конкретному делу, но решение вопроса о человеческой судьбе требует дополнительных условий. И участие «простых людей» вносит «человеческий компонент» в такое решение. Главное здесь, чтобы такое участие не нарушало гарантий, обеспеченных правовой конструкцией. Иначе говоря, народное участие *не должно ухудшать положение обвиняемого* по сравнению с тем, что может предложить формальная конструкция. Юриспруденция, с одной стороны, и, условно говоря, «человечность», с другой – это те «пределы», которые конституируют действительность правосудия (см. рис. 3).

В современном правоведении, ориентированном на постклассическую рациональность, в последнее время получают развитие коммуникативные теории права. Стержень правового процесса усматривается в коммуникации. Участие граждан в правосудии служит воплощением *коммуникации* между «повседневностью» и действительностью права и тем самым, с одной стороны, расширяет пространство правовой системы, с другой – развивает правосознание населения. Так что предложенная точка зрения на значение участия граждан в правосудии и взаимодействия гражданского общества с юстицией находится в русле современных правовых теорий.



Рис. 3. Развитие правосудия. Пространство обсуждения темы (к комментарию 2)

Участие представителей общества в качестве судей вынуждает выстраивать более определенные правовые конструкторы. И в этом смысле суд присяжных стал в России предтечей нового Уголовно-процессуального кодекса. Процедуры рассмотрения дел в суде присяжных отдельной главой вошли в УПК в 1993 году, а новый Уголовно-процессуальный кодекс, определивший процедуру нынешнего российского уголовного процесса в целом, принят в 2001 году и действует с 2002 года. Базовых правовых институтов защиты прав личности, которые введены у нас вместе с судом присяжных (этого нельзя было избежать) - презумпции невиновности, состязательности - в советском процессе фактически не было. Судья должен быть нейтральным, а не обвинителем, как у нас реально было прежде. Мне рассказывали, что с принятием нового Уголовно-процессуального закона здесь, в Латвии, по поводу позиции судьи тоже много разных споров и несогласий, хотя, казалось бы, все это в истории правосудия пройдено и признано. Но это не так просто реализовать.

И еще один правовой институт появился в нашем уголовном процессе в 1993 году - не только для суда присяжных, и, кстати, этот пункт тоже вошел в Конституцию. Но фактически он получил механизм реализации до принятия нового УПК только в суде присяжных - это институт допустимости доказательств. Что имеется в виду? И у нас в Конституции есть такая норма, что обвинительный приговор может быть постановлен только на основании доказательств, полученных законным образом. Казалось бы, само собой разумеющиеся вещи. Но такой нормы у нас не было - института допустимости доказательств. Она была сформулирована в 1993 году в главе о суде присяжных и вошла в общую часть еще старого Уголовно-процессуального кодекса, но у нее не было механизмов реализации нигде, кроме суда присяжных. А для суда присяжных была специально прописана процедура, что стороны могут ходатайствовать о признании доказательств недопустимыми, и судья должен соответствующие доказательства оценить

и решить этот вопрос. Если он оставляет в процессе недопустимое доказательство, на этом основании можно обжаловать приговор, так что процедура очень жесткая.

А теперь про правосознание. Приведу пример. Год назад меня приглашают в одну областную прокуратуру провести занятия с прокурорами, которые участвуют в суде присяжных. Я спрашиваю, в чем трудности? Они отвечают, мы хотим научиться, как себя вести с присяжными, когда у нас с доказательствами не очень хорошо. Вы психологи, вы нам помогите. Т.е. по закону обвинять можно, только используя допустимые доказательства. Прокуроры, вообще-то говоря, должны стоять на страже закона. По закону государственный обвинитель вправе отказаться от обвинения, если видит, что доказательств не достаточно, чтобы признать подсудимого виновным. Но когда прокурорам приходится выступать в суде в качестве государственных обвинителей, оказывается уже неважно какими средствами действовать, - лишь бы присяжные вынесли обвинительный вердикт. Простите, говорю, а за что вы присяжных не любите? Ну, как же, они не юристы, у них правосознание низкое, - отвечают. - А у вас?

На самом деле, невероятно сложный вопрос вы задали про правосознание. С гражданами у нас тоже не все идеально. Правосознание – это такое темное место. И мне кажется, что только участвуя в правовых процессах, может подтягиваться правосознание и у одних и у других, и у граждан и у юристов тоже.

Год назад фонд «Общественное мнение» провел опрос: отношение граждан к суду присяжных. Меня попросили написать комментарий по социологическим материалам. Сначала меня потрясли цифры. Задавался вопрос: хотели бы вы участвовать в суде присяжных в качестве присяжного заседателя? Около 80% нашего населения сказал «нет». Далее читая материалы, я поняла: да люди просто не знают про этот институт (наиболее наглядно это продемонстрировали материалы фокус-групп). То есть незнание накручивается на незнание, создаются чудовищные мифы. Из этого можно сделать вывод. Какой? Ну, например, наши граждане «не доросли» до суда присяжных, такое у нас общество никуда не годное и т.п. – довольно расхожая позиция. Но я ее не разделяю. Если судебная реформа была направлена на создание суда присяжных, то одна из линий самой реформы – это информирование населения. К сожалению, за это никто не отвечает. Считается, что реформа состоит в принятии новых законов.

Граждан нужно информировать, а не конструировать мифы, которые средства массовой информации умножают. И мифы раскручиваются в связи с так называемыми «громкими процессами». К примеру, процесс об убийстве таджикской девочки. Все говорят, какие ужасные присяжные: там было убийство, а они признали подсудимых виновными только в хулиганстве. Но давайте вернемся к вопросу о доказательствах. Присяжные принимают решение о том, что человек виновен не потому, что тот сидит в клетке, не потому что прокурор в погонах выходит и говорит: я обвиняю, он виновен; не потому, что совершено страшное убийство, а потому, что по закону они должны принимать во внимание только те доказательства, которые перед ними прошли и которые дают веские основания утверждать, что именно подсудимый совершил преступление. По поводу этого процесса такой шум стоял в средствах массовой информации, говорили, что присяжных подкупили, на них надавили, доколе это будет продолжаться, и так далее. А через некоторое время, это тоже было в средствах массовой информации, просто не освещалось так широко и громко, была обнаружена банда, против которой заведено уголовное дело, в том числе и по этому убийству, там проходили совсем другие люди. Я узнала это из источников, которым доверяю. Так что суд присяжных оказывается довольно тонким инструментом.

Действительно, в суде присяжных значительно чаще выносятся оправдательные приговоры. В целом по уголовным делам в России в 2005 году вынесено около 0,8% оправдательных приговоров, а из дел, рассмотренных судом присяжных, - 17,6%. Оценивать это можно по-разному. Считать, что у людей недостаточно развито правосознание, они жалеют преступников, а можно – что они более внимательно

относятся к делу. Развитие суда присяжных я рассматриваю и как один из процессов становления гражданского общества и одновременно развития правосудия. Это соприкасающиеся вещи.

Но гражданское общество по отношению к правосудию – это не только «простые граждане», это и движения в самом юридическом сообществе. В 1991 году Верховным Советом РСФСР была принята Концепция судебной реформы, этот год был полон ожиданий и надежд, активизировались общественные движения, направленные на демократические преобразования. В этой Концепции суд присяжных рассматривался как один из важнейших элементов судебной реформы, который должен был обеспечить независимость судебной власти. Но демократическое движение, перестройка – все это не вдруг, не на пустом месте возникло. Если иметь в виду преобразование судебной системы, то уже в конце 80-х годов появились либеральные настроения в обществе, проводились разного рода обсуждения, «круглые столы», где рассматривались вопросы независимости суда. Раздавались голоса, что хотя по Конституции судьи у нас независимы, фактически это не так. И в конце 80-х в правозащитной и юридической среде развивалась идея, что суд присяжных может стать таким механизмом, который позволит сформироваться независимому суду, потому что основной вопрос о виновности решают присяжные. А они не зависят от политики вышестоящих инстанций, от прокуратуры и пр. В 1989 году в «Основы законодательства СССР по судостроительству» была введена норма о возможности разрешения судом присяжных дел, по которым подсудимому грозит наказание в виде смертной казни или свыше 10 лет лишения свободы.

В 1991 году собралась группа юристов (некоторые - из Института государства и права) под руководством Бориса Андреевича Золотухина, который в свое время был адвокатом по диссидентским делам, а в 1991 году стал возглавлять Комитет по законодательству Верховного Совета РСФСР. Эта группа и разработала Концепцию судебной реформы. Это правоведы, которые были ориентированы на создание в стране независимой судебной власти, и я считаю эту группу тоже элементом гражданского общества. Потом в Администрации Президента был создан отдел по судебной реформе, где я работала. Отдел стал реальным механизмом, который эту Концепцию проводил в жизнь. И руководитель отдела, С.А. Пашин, возглавлял группу разработчиков проекта закона о суде присяжных.

Вопрос: Сколько дел рассматривается в России судом присяжных?

Л.М. Карнозова: У нас судом присяжных рассматривается (данные за 2005 г.) 0,05% от всех уголовных дел. Суду присяжных подсудны дела по особо тяжким и некоторым тяжким преступлениям, которые слушаются по первой инстанции в областных (краевых) судах. У обвиняемого есть выбор между судом присяжных и обычным процессом в составе профессиональных судей. Кампания против суда присяжных такова, что если в начале 90-х годов суд присяжных выбирала примерно половина обвиняемых, дела которых рассматривались в областных (краевых) судах, то сейчас (2005 г.), около 12%. Шума много вокруг суда присяжных, а дел-то рассматривается очень мало. Основная масса дел подсудны районному суду, они рассматриваются вообще без участия народного элемента (институт народных заседателей у нас ликвидирован).

С первого процесса суд присяжных показал свою независимость и значительно большую юридическую правомерность решений, чем вызвал у некоторых сильное раздражение. В первом процессе (Саратовский областной суд, 1993 г.) трое цыган обвинялись в убийстве. Благодаря процедурам суда присяжных обвинение пришлось переквалифицировать на более мягкое, часть обвинений были сняты из-за того, что в деле оказались допустимые доказательства. В конечном счете подсудимые были признаны виновными в превышении пределов необходимой обороны.

Время нашего обсуждения близится к концу, меня еще просили рассказать о восстановительном правосудии, коротко на нем остановлюсь.

Восстановительное правосудие – это другой (я возвращаюсь к смене парадигм), другой ответ на уголовное преступление. Но он уже относится не только к детям, как в случае с ювенальной юстицией, это другой ответ на преступления вообще, другой подход, основанный на критике уголовно-правового способа реагирования на преступление. Эта критика связана с тем, что наказание, в первую очередь лишение свободы, никого не исправляет. Носителями этой критики были разного рода общественные движения (в защиту прав заключенных, за сокращение тюремного населения, в защиту прав жертв преступлений), криминологические концепции, разного рода миротворческие, в том числе религиозные движения. Суть критики, если коротко, такова, что потребности жертв в уголовном процессе оказываются не услышанными и не удовлетворенными, что наказание не исправляет осужденного, а только усиливает его социальную дезадаптацию, что в целом уголовно-правовой (карательный) способ реагирования на преступления является неэффективным и социально и экономически, он дорого обходится обществу, которое затрачивает большие средства на содержание заключенных и надзирателей.

Для России эта проблема очень актуальна. Но конец 1999 г. Россия была мировым лидером по относительному количеству тюремного населения (количество заключенных на 100 тыс. населения) – около 750 чел. В большинстве европейских стран от 50 до 100 человек на 100 тыс. населения; в 2003 г. за счет ряда принятых мер, в том числе амнистии, у нас этот показатель снизился до 605, но сейчас опять начался рост. Сегодня лидером по этому показателю являются США. По Латвии у меня данные по 2002 г. – 360 заключенных на 100 тыс. населения, тенденции я не знаю.

Восстановительное правосудие предлагает свой конструктивный ответ. Прежде всего, на концептуальном уровне речь идет об изменении содержания *понятия преступления*. Под преступлением здесь понимается не просто *нарушение уголовного закона*, а *причинение вреда* другому человеку или группе людей. Если так понимать преступление, соответственно, ответ на преступление состоит в обязательстве виновного загладить причиненный им вред. Эта ответственность не перед абстрактным государством, а перед конкретным человеком. Это отношения между правонарушителем и жертвой – горизонтальные отношения. Фактически горизонтальные отношения – это отношения внутри гражданского общества. Восстановительное правосудие опять поднимает парадигмальный вопрос о другом способе ответа на преступление. Восстановительный способ ориентирован на исцеление жертвы и обязательство лица, совершившего преступление, загладить вред.

Практической формой реализации этого способа является **медиация**, т.е. организация встречи правонарушителя и жертвы с помощью нейтральной третьей стороны. Медиатор сам не принимает решение по делу, а организует диалог для того, чтобы стороны сами приняли приемлемое для них решение о заглаживании вреда. В гражданском и арбитражном процессах это, в принципе, приветствуется и там, где возможно, используется. Новизна заключается в использовании медиации в уголовном процессе.

Концептуальная (парадигмальная) сложность состоит в том, что в уголовных делах мы имеем дело с публичным интересом. И возникают теоретические споры по поводу понимания того, что значит публичный интерес – это интерес государства или интерес общества. В рамках публичного права не признаются правоотношения между обвиняемым и потерпевшим, отношения каждой из сторон возникают в уголовном процессе только с государством, а потому и никакого посредничества между сторонами быть не может. Так что возможность допуска медиатора к уголовному делу является весьма проблематичной. Но движение это распространяется в мире достаточно интенсивно. Оно возникло в конце

70-х годов XX века. Сегодня программы восстановительного правосудия действуют в США, Канаде, многих странах Европы, в Австралии, Новой Зеландии. В конце 90-х годов восстановительный подход стал утверждаться в ювенальной юстиции.

В России работу по распространению восстановительного подхода начала наша общественная организация – Центр «Судебно-правовая реформа» (президент Центра – Рустем Максудов). В 1998 г. переведена и издана Центром одна из основополагающих работ – книга Ховарда Зера «Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание». В конце 90-х г. наш Центр совместно с фондом «Нет алкоголизму и наркомании» организовал экспериментальную площадку на базе одного районного суда в Москве. Сейчас в работу с этим судом включился Центр социально-психологической адаптации и развития подростков «Перекресток» (Московского городского психолого-педагогического университета). Мы работаем со всеми уголовными делами в отношении несовершеннолетних, которые рассматриваются в этом суде. С детьми работают социальные работники и медиаторы. Тем самым внедряются элементы *восстановительной ювенальной юстиции* на базе действующего законодательства. Этот опыт мы распространили в нескольких городах, где подготовлены группы, способные проводить медиацию и осуществлять работу по социальной реабилитации несовершеннолетних правонарушителей, а также строить кооперацию с судами на основе российского законодательства. Пока что официальной государственной поддержки это движение не получило, хотя на региональном уровне (в Пермском крае) начинают реализоваться программы восстановительной ювенальной юстиции.

Восстановительное правосудие обретает формы институционализации в международных документах. Если мы посмотрим документы ООН, решения Конгресса ООН по предупреждению преступности, по крайней мере, последние два конгресса, там обозначены соответствующие направления реформ правосудия (в переводах на русский язык в документах ООН это обозначается как *реституционное правосудие*). Распространение восстановительных практик привело к необходимости их стандартизации. В 1999 г. принята Рекомендация Комитета министров Совета Европы о медиации в уголовном процессе, перевод которой мы неоднократно публиковали в своих изданиях.

Говоря о восстановительном правосудии, мы имеем в виду взаимодействие гражданского общества с уголовным правосудием, причем дважды. С одной стороны, это роль медиаторов в разрешении криминальных конфликтов – медиаторов, которые не являются официальными лицами юридической системы. Это могут быть волонтеры, могут быть сотрудники специальных служб медиации – в мире действуют разные модели. С другой стороны, речь идет (по выражению норвежского криминолога Нильса Кристи) о «возвращении» людям их собственных конфликтов. Мы, конечно, не говорим о тотальном применении этих процедур ко всем лицам, обвиняемым в преступлениях. Речь опять идет о дифференциации процедур. Если около половины несовершеннолетних и около 35% взрослых преступников осуждаются за кражи, то в такого рода случаях использование примирительных процедур, ориентированных на возмещение ущерба потерпевшему, было бы для самих потерпевших и общества в целом наилучшим способом разрешения подобных дел.

* * *

Обозначенные направления далеко не исчерпывают темы взаимодействия уголовной юстиции и гражданского общества. К примеру, у нас достаточно активно работали и работают правозащитные организации, эти организации все более «юридизируются», чтобы говорить с профессионалами уголовной юстиции на одном языке; организации, занимающиеся благотворительной помощью заключенным; общественные проекты, направленные на ресоциализацию подростков после отбывания

наказания в колониях и пр. Восстановительный подход, о котором я говорила, начинает применяться не только в уголовных делах, но и в работе комиссий по делам несовершеннолетних, для разрешения школьных конфликтов и т.п. Все эти нововведения привнесла общественность.

В начале 90-х годов власть предпринимала шаги, направленные на независимость судебной власти, был принят закон о статусе судей, созданы органы судейского самоуправления. Были организованы квалификационные коллегии судей, но это были достаточно закрытые структуры. Несколько лет назад вышел закон, согласно которому в эти коллегии вошли представители общественности. Это юридическая общественность, это не представители «фабрик и заводов», но, тем не менее, реализована попытка размыкания закрытой судейской корпорации.