

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ПРАВ ОБВИНЯЕМОГО И ПОДОЗРЕВАЕМОГО И ВОССТАНОВИТЕЛЬНОЕ ПРАВОСУДИЕ

Ольга ПЕТРОВА,

доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора
Белорусского государственного университета,
кандидат юридических наук

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблеме сохранения процессуальных гарантий, которые должны соблюдаться в программах восстановительного правосудия. Автор исследует восстановительное правосудие в процессуальном смысле этого понятия. Рассматриваются конкретные права и пути предотвращения их нарушения, а именно: равенство перед законом, право на свободу от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, презумпция невиновности, право не свидетельствовать против себя, право на справедливое судебное разбирательство, право на юридическую помощь, исключение двойного осуждения. Раскрываются варианты решения указанных проблем в международных нормах и практике зарубежных стран.

Чуть более, чем за тридцать лет восстановительное правосудие стало мировой тенденцией развития уголовного процесса. Оно появилось в странах системы общего права, чему способствовал, прежде всего, существующий там принцип возможности при возбуждении уголовного дела. В соответствии с этим принципом прокурор правомочен принимать решение о том, возбуждать уголовное преследование или нет в зависимости от интересов правосудия, исправления и перевоспитания лиц [1, с. 100]. Сегодня стран, применяющих восстановительное правосудие, уже более восьми-десяти.

Для Беларуси перспектива внедрения такого подхода в уголовно-правовой политике является актуальной ввиду возможности создания на этой основе ювенальной юстиции [2], а также в свете оптимизации применения некоторых альтернатив уголовной ответственности, в частности, ст. 89 Уголовного кодекса Республики Беларусь.

В юридической литературе неоднократно раскрывались преимущества применения процедур примирения по уголовным делам, в том числе в работах активистов движения восстановительного правосудия Р.Р.Максудова, М.Г.Флямера, Л.М.Карнозовой, а также В.Землянской [3]. К положительным сторонам восстановительного правосудия обращались и белорусские ученые: Л.Л.Зайцева [4], В.М.Хомич [5] и другие. Однако до настоящего времени остался нерешенным вопрос о том, каким образом гармонизировать традиционный уголовный процесс и программы восстановительного правосудия [6].

Важной составляющей проблемы является обеспечение процессуальных прав обвиняемого или подозреваемого при применении программ восстановительного правосудия.

Отправные постулаты теории восстановительного правосудия отличаются от обычного представления о преступлении и реакции на него.

Так, Х.Зер определяет преступление как нарушение прав человека и межличностных отношений. Нарушение в свою очередь порождает обязательство. Главным обязательством является восстановить разрушенное [Цит. по: 7, с. 308].

Термином «восстановительное правосудие» называются такие модели, как:

- конференции между потерпевшими, обвиняемыми с участием поддерживающих лиц;
- медиация сторон без дополнительных участников;
- непрямая медиация по принципу «челночной демократии»;
- обсуждение преступления с правонарушителем и поддерживающими его лицами в отсутствие потерпевшего;
- обсуждение преступления с потерпевшим и сочувствующими ему лицами в отсутствие обвиняемого;
- круги правосудия, проводимые судьей (у коренных народов Канады).

К восстановительному правосудию не относятся действия по возмещению вреда, причиненного преступлением, согласно приговорам суда, хотя в эмпирических исследованиях они часто принимаются во внимание. По мнению большинства ученых, процедура является восстановительным правосудием только тогда, когда участие в нем является добровольным [8, с. 3].

Несмотря на плюрализм в понимании восстановительного правосудия, его рассматривают в основном именно как процесс, в котором участники непосредственно встречаются друг с другом.

Норма п. 2 принятой в рамках Организации Объединенных Наций (далее – ООН) Резолюции Экономического и Социального Совета ООН об основных принципах применения программ восстановительного правосудия в уголовных делах (далее – Принципы ООН) дает определение восстановительного процесса как любого процесса, в котором жертва и правонарушитель, а в соответствующих случаях и любые другие лица или

члены общины, пострадавшие от какого-либо преступления, активно участвуют в совместном урегулировании вопросов, возникающих в связи с преступлением, как правило, при помощи посредника [9].

Моделей восстановительного правосудия в мире достаточно много. Наиболее распространенной, в том числе и в европейском регионе, является медиация между потерпевшим и правонарушителем.

Однако сегодня она является далеко не единственной. Такую практику успешно дополняют и семейные конференции, круги правосудия и иные виды восстановительных программ [10, с. 13–14].

При всех преимуществах, которые предоставляет восстановительное правосудие, неформальный характер программ примирения таит в себе опасность нарушения прав обвиняемого и подопреваемого, предусмотренных международными актами, в том числе *Всеобщей декларацией прав человека и гражданина* 1948 года, *Международным пактом о гражданских и политических правах* 1966 года, *Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод* 1950 года.

В современном мире традиционные процессуальные гарантии являются незыблемыми. Хотя Совет Европы особое внимание уделяет продвижению медиации во всех сферах общественных отношений, рекомендации по ее применению в уголовных делах наиболее детальные и объемные. Целью принятия Принципов ООН являлась не только популяризация практик, но и унификация требований, которым должны соответствовать программы в целях сохранения процессуальных гарантий.

Последние, вместе с тем, не должны быть препятствием для применения восстановительного правосудия. В настоящее время мировая практика складывается таким образом, что программы примирения проводятся как до начала расследования преступления, так и на различных этапах уголовного процесса вплоть до исполнения приговора, в ходе probation или даже в ходе тюремного заключения.

При этом, хотя с точки зрения соблюдения процессуальных гарантий проще всего проводить программы восстановительного правосудия после вступления приговора в законную силу, их процент, как правило, самый низкий во всем объеме проводимых встреч [11].

Существуют страны, где законодательно не определен статус программ восстановительного правосудия, за исключением того, что их результаты принимаются во внимание в ходе производства по уголовному делу [12]. Усиление законодательной регламентации требуется по мере увеличения включенности восстановительного правосудия в уголовный процесс. Следовательно, в целом степень законодательного регулирования восстановительного правосудия в национальном праве может быть различна и не всегда является необходимым элементом их нормального функционирования.

Ключевых проблем в плоскости сохранения традиционных процессуальных гарантий при применении восстановительного правосудия достаточно много. Выделим наиболее важные из них.

Равенство всех перед законом. Право на свободу от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. На первый взгляд, неформальность восстановительных программ может скрывать дискриминацию по каким-либо признакам [13], а также таить в себе опасность того, что обязательства, которые будут возложены на правонарушителя, будут либо неадекватными проступку (слишком мягкими или суровыми), либо позорящими, опасными и тому подобное.

Согласно п. 9 Принципов ООН при передаче дела на восстановительный процесс и при его проведении следует принимать во внимание различия, ведущие к нарушению равновесия сил, а также культурные различия сторон.

Кроме того, посредники должны исполнять свои обязанности беспристрастно, с должным уважением достоинства сторон. В этом качестве посредники должны обеспечивать уважительное отношение сторон друг к другу (п. 18).

Согласно п. 7 Принципов ООН соглашения должны достигаться сторонами добровольно и содержать лишь разумные и соразмерные обязательства, а п. 15 предусматривает контроль за соглашением по итогам восстановительного процесса со стороны юрисдикционных органов.

Презумпция невиновности. Важное условие проведения программ примирения – это согласие обвиняемого с выдвинутыми обвинениями, иначе теряется их смысл.

Ситуация эта не является новшеством для системы уголовной юстиции. Как правило, перед судом выясняется добровольность и осознанность сделанного признания, его обоснованность. Таким образом, п. 7 Принципов ООН закрепляет, что восстановительный процесс может проводиться только при наличии достаточных доказательств для предъявления обвинения конкретному лицу, а также свободно выраженного и добровольного согласия правонарушителя.

Следует отметить, что не всегда требуется именно «признание вины». Положение п. 8 Принципов ООН определяет, что жертва и правонарушитель должны соглашаться с основными обстоятельствами дела в качестве основы для их участия в восстановительном процессе. Таким образом, конструкцию «признания вины» дополняет так называемое «принятие ответственности за содеянное».

Например, в Новой Зеландии суд по делам молодежи старается исключить выражения «признает вину» или «не признает вину». В этом случае применяется формулировка «не отрицается обвинение» («not denied») для передачи дела на семейную конференцию (ст. 246 Акта [14]). Такое определение позволяет проводить конференции и в случае, когда нет полного согласия лица с версией преступления, выдвинутой полицией [11].

Право не свидетельствовать против себя. В ходе программ примирения особо подчеркивается признание правонарушителем ответственности за совершенные деяния. Соответственно, участвуя в примирительных встречах, правонарушитель рассказывает о преступлении, изобличая себя в его совершении.

Возникает вопрос: как отразятся такие признания на его положении в производстве по уголовному делу, можно ли их использовать в суде?

Согласно п. 8 Принципов ООН участие правонарушителя не должно использоваться в качестве доказательства признания вины в ходе последующего разбирательства по делу. В качестве принципа проведения восстановительного процесса также предусмотрена его конфиденциальность (п. 14).

Кроме того, факт недостижения согласия не должен использоваться в рамках последующего уголовного разбирательства (п. 16), а факт невыполнения соглашения, иного, чем судебное решение или постановление, не должен использоваться в качестве обоснования более строгого приговора в ходе последующего уголовного разбирательства (п. 17).

Указанное позволяет не только сохранить процессуальные гарантии, но и быть обвиняемому более открытым в ходе примирительных встреч.

Право на справедливое судебное разбирательство. В любой системе уголовной юстиции существует дифференциация уголовно-процессуальных форм. Сокращенный порядок предполагает, как правило, допрос перед судом, который выявляет свободное выражение и добровольное согласие на иное, нежели судебное разбирательство, разрешение дела. Такие же требования предъявляет и п. 7 Принципов ООН, а согласно п. 13 прежде чем дать согласие на участие в восстановительных процессах стороны должны быть полностью проинформированы о своих правах, характере процесса и возможных последствиях их решения.

Дополнительную гарантию на справедливое судебное разбирательство обеспечивает и требование п. 16 Принципов ООН, согласно которому в тех случаях, когда соглашения между сторонами достичь не удастся, дело следует вернуть на рассмотрение в рамках установленного процесса уголовного правосудия, и решение относительно дальнейших действий должно приниматься незамедлительно.

Таким образом, по сравнению с традиционными формами сокращенного производства обращение к восстановительному правосудию более свободно, так как у обвиняемого есть возможность в дальнейшем вновь вернуться к судебному разбирательству.

Однако восстановительное правосудие может не упрощать, а наоборот усложнять процесс. Поэтому зачастую устанавливаются сроки для проведения программ. Так, в Уголовно-процессуальном кодексе Польши (далее – УПК Польши) установлен срок, дольше которого не может длиться медиация, – 1 месяц (§2 ст. 23 «а») [15].

Право на юридическую помощь. С одной стороны, восстановительное правосудие – процедура неформальная. Роль юристов в данном процессе сведена к минимуму, если вовсе не исключается.

Например, согласно ст. 23 «а» УПК Польши ведущими процедуры медиации не могут быть действующий судья, прокурор, адвокат, юрисконсульт, а также кандидат на данные должности, лица, работающие в суде, прокуратуре либо иной инстанции, уполномоченной на борьбу с преступностью.

Однако с учетом национального законодательства жертва и правонарушитель должны иметь право на получение юридических консультаций в отношении восстановительного процесса (п. 13 Принципов ООН). Если дело передается для проведения восстановительных программ, помощь адвоката важна потому, что существует риск того, что лицо не совершало того преступления, которое ему вменяется, а обвиняемый или подозреваемый могут не до конца осознавать сущность таких процедур, и так далее.

Следовательно, юридическая помощь служит гарантией иных процессуальных прав обвиняемого (подозреваемого), соблюдение которых должен отстаивать защитник.

Непосредственно в программах участие адвоката, как правило, ограничено, если не исключено [7, с. 313]. Адвокат не может заменить сторону в ходе встречи: она всегда предполагает личное участие обвиняемого (подозреваемого) и потерпевшего.

Существуют опасения, что участие защитника может помешать нормальному ходу встреч, так как юрист невольно будет стремиться формализовать неформальный характер процедуры [11] и, не являясь лично заинтересованным в исходе дела, затруднять нормальный ход встречи [16, с. 40]. По мнению практических работников, присутствие адвоката на медиации часто исключает ощущение открытости, безопасности и доверия между сторонами [16, с. 41].

Если обратиться к проведению семейных конференций, которые насчитывают гораздо больше участников, то межличностное взаимодействие их участников осуществляется несколько иным образом, нежели при медиации. В этом случае присутствуют представитель полиции, социальный работник и другие. Но и при этом в ходе процедуры адвокату остерегаются предоставлять право голоса.

Таким образом, если участие защитника во встрече предусматривается, он выполняет консультативную, а не представительскую функцию.

Несовершеннолетнему обязательно необходимо обеспечить право на участие не только защитника, но и его законных представителей (п. 13 «а» Принципов ООН).

Исключение двойного осуждения. Такая проблема возникает, когда передача дела для проведения программ восстановительного правосудия не увенчалась успехом и оно возвращается в русло традиционного уголовного процесса. В этом случае правонарушитель проходит как програм-

мы восстановительного правосудия, так и подвергается мерам уголовной ответственности. Поэтому, безусловно, применение мер уголовной ответственности должно быть гармонизировано с результатами восстановительных программ.

Существуют и иные коллизии между традиционным уголовным процессом и принципами восстановительного правосудия, которое в целом является относительно молодым направлением, и, как отмечает Дж. Брейтуэйт: «Мы еще только учимся, как правильно применять восстановительное правосудие» [17].

Внедрение восстановительного правосудия оказалось нужным и приемлемым многим странам мира. Современному обществу оно необходимо именно как альтернатива уголовному процессу. Конечно, сегодня сложно верить лозунгам идейных вдохновителей восстановительного правосудия о том, что восстановительное правосудие станет основным средством реакции общества на совершенное преступление [см., напр. 18]. Однако уже можно говорить о завоевании им все новых и новых позиций.

1. Мелик-Дадаева, И.А. Проблемы процедур, заменяющих обычный ход уголовного судопроизводства: по материалам Токийского подготовительного коллоквиума к XIII Международному конгрессу уголовного права / И.А. Мелик-Дадаева, А.И. Михайлов // Вопросы борьбы с преступностью. – М.: Юрид. лит.-ра, 1984. – Вып. 40. – С. 99–105.
2. Проект концепции ювенальной юстиции Республики Беларусь // Перспективы создания ювенальной юстиции в Республике Беларусь: сб. ст. и материалов; под общ. ред. Г.М. Леоновой. – Минск: Тесей, 2004. – С. 186–234.
3. Флямер, М.Г. Восстановительное правосудие: идеи и практика / М.Г. Флямер, Л.М. Карнозова // Человек. – 2002. – №4. – С. 87–97; Максудов, Р.Р. Восстановительная медиация: идея и технология: метод. рекомендации / Р.Р. Максудов. – М.: Ин-т права и публичной политики, 2009. – 72 с.; Землянска, В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України / В. Землянска: посібник. – Київ: Видавець Захаренко В.О. – 2008. – 200 с.
4. Зайцева, Л.Л. Восстановительное правосудие – альтернатива уголовному преследованию / Л.Л. Зайцева // Судебная практика в контексте принципов законности и права: сб. науч. тр. / редкол.: В.М. Хомич (гл. ред.) [и др.] – Минск: Тесей, 2006. – С. 304–306; Зайцева, Л.Л. Отчет национального эксперта в области судостроительства и статуса прокуроров Зайцевой Л.Л. / Л.Л. Зайцева // Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь. – Минск: Рэйнплац, 2009. – С. 84–104.
5. Хомич, В. Введение ювенальной юстиции в Республике Беларусь: стандарты и перспективы / В. Хомич // Юстиция Беларуси. – 2005. – №2. – С. 29–32; Хомич, В.М. Отчет национального эксперта в области применения

уголовных санкций Хомича В.М. / В.М. Хомич // Рекомендации по более широкому применению международных стандартов в области прав человека в процессе отправления правосудия в Республике Беларусь / Программа развития ООН в Республике Беларусь. – Минск: Рэйнплац, 2009. – С. 265–292.

6. Детское наказание за недетские поступки / В. Матвеев // Новости Беларуси. – Беларусь – официальные новости. – Белорусское телеграфное агентство [Электронный ресурс]. – 18 февр. 2009 г. – Режим доступа: <http://www.belta.by/ru/print?id=335393>. – Дата доступа: 23.10.2009.
7. Ikra, T.S. Balancing restorative justice principles and due process rights in order to reform the criminal justice system / T.S. Ikra // Journal of Law & Policy. – 2007. – Vol. 24. – P. 301–325.
8. Sherman, L.W. Restorative Justice: The evidence / L.W. Sherman, H. Strang. – London: The Smith Institute, 2007. – 32 p.
9. Основные принципы применения программ реституционного правосудия в вопросах уголовного правосудия: Резолюция Экономического и Социального совета ООН от 24 июля 2002 г. №2002/12 // Экономический и Социальный Совет [Электронный ресурс] – 2008. – Режим доступа: <http://www.un.org/russian/document/ecosoc/2002/r2002-12.pdf>. – Дата доступа: 10.12.2009.
10. Handbook on Restorative Justice Programmes: Criminal justice handbook series. – New York: United Nations publ., 2006. – 88 p.
11. Foley, T. Restorative justice and due process protections / T. Foley // The Victorian Association for Restorative Justice [Electronic resource] – 2008. – Mode of access: http://www.varj.asn.au/pdf/08_FoleyT_RJandDueProcessProtections.pdf. – Date of access: 31.07.2010.
12. Van Ness, D.W. An overview of restorative justice around the world / D.W. Van Ness // The International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy [Electronic resource]. – 2005. – Mode of access: http://www.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/11_un/Dan%20van%20Ness%20final%20paper.pdf. – Date of access: 04.08.2010.
13. The end of one law for all / I. Bowen // BBC News [Electronic Resource]. – 28.11.2006. – Mode of access: http://newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/mews.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/magazine/6190080.stm. – date of access: 28.09.2009.
14. Children, Young Persons and Their Families Act 1989 // New Zealand Legislation: Acts [Electronic resource]. – 2009. – Mode of access: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1989/0024/latest/viewpdf.aspx> – Date of access: 04.08.2009.
15. Kodeks postępowania karnego: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. // Internetowy system aktów prawnych [Electronic resource]. – 2009. – Mode of access: <http://isip.gov.pl/servlet/search&togo=file&id=WDU19770890555&type=3&name=D19970555j.pdf>. – Date of access: 04.05.2009.
16. Harasimuk, A. Czy wskazana jest obecność adwokata na mediacji w sprawach rodzinnych i karnych? / A. Harasimuk // Mediator. – 2009. – №1. – S. 40.
17. Braithwaite, J. Standards for Restorative Justice / J. Braithwaite // International Institute for Restorative Practice [Electronic resource]. – 1996–2010. – Mode of access: <http://www.restorativejustice.org/10fulltext/braithwaite>. – Date of access: 04.08.2009.
18. Christie, N. Conflicts as a property / N. Christie // The British Journal of Criminology. – 1977. – №1. – P. 1–15.

ANNOTATION

Поступила в редакцию 21.09.2010

The article deals with the issues of preserving fundamental procedural safeguards under the observation of the restorative procedure. The author researches the procedural concept of «the restorative justice». The specific rights and the avoidance of their violations are considered, namely: the right to equal protection under the law, the right to freedom from torture and cruel, inhuman or humiliated treatment or punishment, presumption of innocence, the right against self-incrimination, the right to a fair trial, the right to assistance of counsel, the right against double jeopardy. The variances of solution of these problems in international law and practice of different countries are reviewed in the article.