

УДК 343.1

Ольга Коваль,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету технологій та дизайну

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВРЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

У статті розглядаються різні підходи до відновного правосуддя як способу регулювання кримінально-правових відносин, а також як превентивно-захисного способу, що не пов'язаний із покаранням. Крім того, проаналізовано умови застосування відновного правосуддя в якості альтернативи традиційним каральним засобам регулювання.

Ключові слова: відновне правосуддя, реституція, медіація, кримінально-правові відносини, відновне провадження, спосіб урегулювання кримінально-правових конфліктів.

Постановка проблеми. Пріоритетом сучасної кримінально-процесуальної політики є диференціація кримінального судочинства, що цілком відповідає загальносвітовим тенденціям лібералізації та гуманізації правових механізмів. Диференціація кримінального судочинства багато в чому сприяє розвитку інституту компромісу, а відповідно, прийняттю компромісних рішень у кримінальному провадженні. Саме політика відновного правосуддя дозволяє досягти такого компромісу та врегулювати конфлікт, що виник у результаті порушення норм кримінального законодавства. Однак питання відновного правосуддя досі лишається доволі дискусійним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню відновного правосуддя в цілому та інституту медіації зокрема присвячені праці таких вітчизняних науковців, як Ю. В. Бауліна, І. А. Войтюк, В. В. Землянської, В. Т. Маляренка, О. В. Перепаді, М. І. Хавронюка та ін. Дослідження цих авторів мають велике значення для розвитку вітчизняної кримінально-правової науки, однак багато питань, пов'язаних з відновним правосуддям, лишаються відкритими та вимагають ретельного дослідження, що доводить актуальність обраної теми.

Метою статті є з'ясування суті правового явища відновного правосуддя та окреслення можливих шляхів його подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Прийнята в сучасному кримінальному праві класифікація способів правового регулювання на каральні, відновні та превентивно-захисні

видається вкрай важливою і в теоретичному, і в практичному аспектах, оскільки ця класифікація не тільки відображає питому вагу владного і договірного початків у кримінально-правовому регулюванні, а й значно більшою мірою пов'язана із засобами кримінально-правового регулювання і, як наслідок, соціальними завданнями, що покладені на згадану галузь права.

Зародившись як ідея під час пошуків оптимальних засобів попередження злочинності, проблема диверсифікації методів державного впливу на соціальні правовідносини закономірно перемістилася в область власне кримінально-правового регулювання.

У результаті кримінальне покарання розглядається як вторинний засіб попередження злочинності (це положення кримінально-правова наука повною мірою освоїла ще в XVIII – XIX століттях), втративши статус єдиного засобу кримінально-правового впливу.

Переоцінка карального способу кримінально-правового регулювання пов'язана з феноменом, який отримав у літературі назву «криза покарання». Каральний спосіб регулювання правових відносин не є і не може бути сьогодні єдиним у сфері врегулювання кримінального права.

Альтернативою і доповненням до покарання як виду кримінальної відповідальності все частіше розглядається спосіб відновний, спосіб трансформаційних змін, що логічно пов'язаний із розширенням диспозитивних засад кримінально-правового регулювання, підвищеною увагою до потерпілого, необхідністю ресоціалізації злочинців і розвитком основ реституційної юстиції.

Новий спосіб урегулювання кримінально-правових конфліктів, що базуються на ідеях домовленості і примирення, отримав назву «відновне правосуддя», «общинне правосуддя», «неформальне правосуддя», «реституційне правосуддя» (в документах ООН) [1]. Останнє свідчить про те, що термін «відновне правосуддя» є усталеним і широко вживаним у світовій практиці. Але перш ніж робити якісь висновки, слід визначитися зі змістом, який вкладається в поняття «відновне правосуддя».

Сам термін «відновне правосуддя» вперше був використаний американським психологом Альбертом Іглашем (А. Eglash) в 50-і роки XX століття для опису принципів, необхідних для розвитку гуманного правосуддя. А. Іглаш визначив три парадигми правосуддя: каральну, дистрибутивну (або розподільну) і відновну. На відміну від каральної парадигми, яка орієнтована перш за все на покарання правопорушника, і дистрибутивної парадигми, яка основну увагу приділяє реабілітації правопорушника, відновне правосуддя ґрунтується на ідеї ліквідації шкоди, заподіяної жертві. Відповідальність злочинця в цьому разі полягає в тому, щоб вибудувати комунікацію з жертвою, своїми діями надати їй допомогу, тим самим закласти фундамент свого некримінального майбутнього.

Термін «реституція» (лат. *Restitution* – відновлення) широко використовується в законодавстві і за своїм змістом означає відновлення прав фізичної або юридичної особи або держави за відсутності спору про належність речі власнику. Відновлення прав потерпілого регулюється як Кримінальним процесуальним кодексом України, Цивільним кодексом, так і відповідними законодавчими актами.

Основним стрижнем відновного правосуддя є залагодження конфлікту між людьми без використання традиційних репресивних засобів кримінального судочинства [2, с. 42-43].

Кримінально-правова реституція не може бути видом покарання за своєю соціальною і правовою природою, оскільки має компенсаційну генезу (джерело походження), а також виконує попереджувальну (превентивну) і виховну функції.

Прагнення багатьох держав спростити процедуру судочинства у кримінальних справах, в яких обвинувачений визнає свою провину, також пов'язане з відновним правосуддям, яке, у свою чергу, може бути поширено на стадію порушення кримінальної справи у формі медіації.

У таких країнах, як Австрія, Канада, Австралія, США, Сербія, Болгарія, Польща та інших прийняті окремі законодавчі акти про

медіацію як один зі способів урегулювання кримінально-правових конфліктів, що закріплюють її на державному рівні, оскільки в цих країнах медіація досягла високого рівня затребуваності [3].

Деякі автори вказують на неможливість використання цивільно-правових моделей стосовно аналізу сучасних кримінально-процесуальних явищ [4, с. 176].

Противники інституту медіації в кримінальному судочинстві часто розглядають процес медіації як якесь всепрощення, пробачення державою злочинця. Такий підхід багато в чому ґрунтується на нерозумінні самої сутності інституту медіації [5, с. 26-27].

Як зауважив Г. В. Мальцев, хоча покарання є метою юридичної відповідальності [6, с. 22], будь-яка система покарання заснована на ідеї поновлення порушеного права, реституції, репарації, реабілітації [6, с. 492].

Однак поновлення порушених прав покладається саме на інститути виправдання (в значенні відновлення справедливості та визнання невинуватості) та реабілітації. Тому у західному суспільстві простежується тенденція до переходу від карального до відновного правосуддя [6, с. 492].

Зокрема, піддаються детальному та радикальному перегляду уявлення про покарання, адже першочергове завдання відновного правосуддя – це поновлення прав і відшкодування як шкоди, спричиненої злочинцем, так і шкоди особі, що незаконно чи необґрунтовано притягалася до юридичної відповідальності за злочин.

У практиці Європейського суду з прав людини застосовуються процедури дружнього врегулювання спорів між державою і особою, що звернулася зі скаргою проти держави про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої державними органами чи їх посадовими особами. У ході переговорів, що ведуть сторони між собою, вони можуть досягнути мирної домовленості, таким чином суд відіграє роль медіатора, однак продовжує здійснювати контроль за дотриманням прав людини [6, с. 702].

Оцінка подібного способу регулювання кримінально-правових відносин у сучасній науці є неоднозначною. Його прихильники в якості основних переваг вказують те, що, по-перше, у такий спосіб вибудовується цивілізована система відносин держави й особи, держави та інститутів громадянського суспільства; по-друге, знижується загальна репресивність та економічна затратність кримінальної політики; по-третє, кримінальне право більшою мірою гуманізується, причому не стільки за рахунок зменшення обсягів покарання, скільки за рахунок того, що в центрі

системи відновного правосуддя – особистість потерпілого і його насущні проблеми, а не абстрактні інтереси непорушності правопорядку; по-четверте, не відбувається офіційного таврування правопорушника як злочинця, що полегшує завдання його ресоціалізації і, як наслідок, сприяє зниженню ризиків рецидивів; по-п'яте, система каральної юстиції отримує можливість зосереджувати основну увагу на найбільш небезпечних злочинах (тероризм, злочини проти людства).

Разом із тим існує і більш стримане ставлення, що склалося у практиці застосування відновних програм. У літературі вистачає критики щодо основного засобу примирення – відшкодування заподіяної шкоди. Позиції прихильників і противників застосування відновного способу в кримінально-правовому регулюванні заслуговують найсерйознішої уваги, оскільки в кожній із них міститься раціональне зерно.

Наразі існує декілька підходів до майбутнього відновного правосуддя.

1. Відновне правосуддя не є заміною карального, а лише його обов'язковим доповненням. 2. Відновне правосуддя є складовою частиною механізму правового регулювання і може відбуватися на основі двох оперативних принципів: а) поєднання каральних і відновних засобів; б) заміщення в ряді випадків каральних засобів відновними.

Традиційно прихильники реституційного правосуддя наголошують на необхідності заміни покарання некаральними засобами кримінально-правового впливу. Однак ця теза може бути виправданою лише: по-перше, коли злочин, не являє великої суспільної небезпеки; по-друге, коли злочин заподіюється шкода виключно приватним інтересам; по-третє, коли обставини здійснення злочину очевидні і наявність в учасників конфлікту статусу правопорушника і жертви не вимагає спеціальних процедур розслідування, викриття, доведення; по-четверте, коли є можливість залучення до вирішення конфлікту зацікавлених інститутів громадянського суспільства, здатних здійснити громадський вплив на правопорушника, в т. ч. пов'язаний із подальшим його утриманням від вчинення злочинів; по-п'яте, коли самі відновні заходи є справедливими й адекватними заподіяній потерпілому шкоді.

В інших випадках, на наш погляд, відмова від традиційного публічного кримінального покарання не цілком виправдана.

У літературі поширена думка про те, що кримінальне покарання нічого не відшкодовує ні суспільству, ні потерпілому, оскільки за своїми потенційними можливостями позбавлене таких можливостей [7]. Однак на сучасному етапі розвитку кримінально-пра-

вової теорії ця позиція вимагає уточнення. Поєднання карального і відновного способів кримінально-правового регулювання цілком може існувати: як механічне поєднання покарання і відновних заходів кримінально-правового характеру, так і органічне наділення відновним потенціалом самого кримінального покарання (впровадження в практику так званих відновних покарань). Таке суміщення меншою мірою прив'язане до вчинення злочину. Воно може мати місце в рамках традиційного правосуддя, при скоєнні злочинів будь-якого ступеня тяжкості і будь-якої спрямованості.

Відновний спосіб кримінально-правового регулювання – це не лише відшкодування збитку потерпілому з боку особи, яка вчинила злочин, а й визнання відновних заходів державою.

Держава, як відомо, має зобов'язання щодо захисту прав і свобод перед усіма своїми громадянами, причому незалежно від того, використовувало воно як засіб такого захисту кримінальне покарання чи ні. Ці зобов'язання зумовлюють необхідність застосування відновного способу регулювання кримінально-правових відносин, перш за все, для захисту прав та інтересів особи потерпілого від злочину, припускають безумовну компенсацію заподіяної йому злочином шкоди з боку держави. Однак особа, яка вчинила злочин, також є об'єктом правозахисної діяльності держави. Регулюючи їх відносини, держава зобов'язана використовувати відновний потенціал кримінально-правових заходів, що застосовуються щодо такої особи, для захисту його прав та інтересів.

Ця сторона відновного способу правового регулювання, на жаль, випускається фахівцями з поля зору. Тим часом ще А. Франк писав: «Хто порушує закони ..., той, якщо навіть він завдав зло приватній особі, ... порушив права всіх, або, краще, свої особисті права, він продовжує залишатися в повному озброєнні і загрожує самому собі, тому що він не визнає і заперечує закони, порушені ним...» [8].

Дійсно, особа, яка вчинила злочин, заподіює шкоду не тільки потерпілому, а й самій собі, виключаючи себе з числа законослухняних громадян. Держава не може не враховувати цих обставин і має вжити всіх необхідних заходів для того, щоб, застосовуючи до такої особи заходи правового впливу, сприяти відновленню соціального і психологічного статусу правопорушника. Ця обставина змушує повному оцінити, але й моделювати сам зміст кримінального покарання і правила його призначення і впроваджувати в практику заходи соціальної підтримки та допомоги, що супроводжують покарання.

Відновний спосіб кримінально-правового регулювання через його багатосторонність не може бути пов'язаний тільки з диспозитивними прийомами правової регламентації. Існує думка, що, будучи відображенням диспозитивних початків у кримінальному праві, відновний спосіб вимагає не тільки узгодження позицій учасників конфлікту в процесі його використання, а й узгодження самої можливості застосування відновної процедури. Дійсно, необхідною умовою застосування відновних заходів у цьому разі є добровільність: і злочинець, і потерпілий повинні висловити свою згоду на це. Держава зобов'язана, але в імперативному порядку, відновити інтереси потерпілого і злочинця. Інша річ, що сама форма відновлення і застосовувані при цьому заходи, оскільки вони повинні бути максимально індивідуалізовані і враховувати інтереси людей у конкретній постконфліктній ситуації, вимагають врахування позицій потерпілого і того, хто скоїв злочин.

Зазначені особливості відновного способу кримінально-правового регулювання (його додатковий, альтернативно-обов'язковий, імперативно-диспозитивний, багатосторонній характер), на наш погляд, розширюють можливості справедливого вирішення кримінально-правового конфлікту.

Поєднання карального і відновного способів кримінально-правового регулювання допомагає диверсифікувати змістову сторону методу кримінального права, адаптувати можливості його застосування до різноманітних, індивідуальних правових ситуацій. Разом із тим таке поєднання сьогодні вже не є достатнім, щоб охопити всі можливі випадки.

Заходами захисту, які не пов'язані ні з покаранням, ні з реституцією, в чинному кримінальному законодавстві є, на нашу думку: а) застосування примусових заходів виховного впливу до неповнолітніх, які вчинили злочини; б) застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, у яких після скоєння злочину стався психічний розлад, що робить неможливим призначення або виконання покарання, і до осіб, які вчинили злочини і страждають психічними розладами, що не виключають осудності; в) заходи, що застосовуються до умовно засуджених і осіб, що умовно-достроково звільняються від кримінального покарання [9].

Більш широкий погляд на відновне правосуддя дозволяє включити в систему засобів відновного правосуддя як реституцію, так і медіацію.

Під медіацією можна розуміти визначену в законодавчому порядку можливість вирішувати конфлікти за допомогою посередника найбільш прийнятним для сторін способом.

Згідно з Рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19 «Про посередництво у кримінальних справах» під посередництвом розуміється будь-який процес, де жертві і правопорушнику надається можливість, у разі їх згоди, з допомогою неупередженої третьої сторони (ведучого) брати активну участь у розгляді питань, пов'язаних зі злочином [10].

У Рекомендаціях Комітету також зазначено, що держави-члени все більше і більше прагнуть використати медіацію в кримінальних справах як гнучку, доступну, націлену на вирішення конфлікту і залучення в його розгляд сторін, що розцінюється як доповнення до традиційного кримінального процесу або як альтернатива йому.

Розробка і становлення процедури примирення сторін за участю посередника почалися в середині 70-х рр. XX століття в Канаді і США частково під впливом праць європейських учених, хоча в інших європейських країнах процедура примирення із залученням посередника з'явилася у 80-х рр. минулого століття.

Так, перший експериментальний проект був запущений у Норвегії у 1981 році, а через два роки – у Фінляндії. Своє законодавче закріплення процедура примирення за участю посередника в більшості європейських держав отримала на початку 90-х рр. [11]. Наприклад, у Франції і Бельгії, чії кримінально-процесуальні системи досить близькі системі українській у плані юридичної техніки, протягом декількох років інститут медіації пройшов великий шлях – від повного ігнорування законодавцем до досить докладної кримінально-процесуальної регламентації. У Франції таким став Закон від 4 січня 1993 року, доповнений Законом від 23 червня 1999 року (в обох випадках йшлося про зміни та доповнення до КПК), а в Бельгії – Закон від 10 лютого 1994 р. також доповнив КПК і ряд підзаконних актів.

Як у Франції, так і в Бельгії примирення «народилося» з юридичної практики. Процедура медіації в обох країнах виглядає таким чином: прокурор, приймаючи рішення про порушення кримінального переслідування, в тій чи іншій формі ініціює процедуру медіації (примирення). Остаточне рішення він приймає залежно від успіху чи невдачі її проведення (досягнуто згоди чи ні). При цьому посередником у Франції є представник «профільної» загальнодержавної організації, яка не має безпосереднього відношення до системи кримінальної юстиції, а в Бельгії функції з проведення медіації покладено безпосередньо на прокуратуру.

Сама процедура примирення сторін за участю професійного посередника прохо-

дять у три етапи. Перший етап – попередній, який включає в себе з'ясування наявності умов, за яких можливе використання відновного врегулювання, винесення постанови про проведення примирної процедури, призначення посередника, його ознайомлення з матеріалами справи, зустріч посередника зі сторонами для роз'яснення переваг такої процедури і з'ясування їхніх намірів. Другий етап є основним і включає в себе безпосередньо проведення переговорів, зустрічі сторін і посередника для пошуку позитивного результату переговорів. Третій етап – заключний, складається з підготовки і підписання мирової угоди, її розгляду і затвердження судом, слідчим або прокурором на її основі постанови про закриття кримінальної справи.

Висновки

Підводячи підсумок, ще раз зазначимо, що відновний і превентивно-захисний спосіб кримінально-правового регулювання мають додатковий і альтернативний характер.

Під час розгляду наявних проблем стає очевидним, що для позначення відновного підходу в кримінальному процесі було би більш правильним вживати термін «відновне провадження», а не «відновне правосуддя».

Наявність адекватних примирних процедур сприяє відновленню прав потерпілого і є закономірною передумовою як швидкого вирішення кримінально-правового конфлікту в рамках приватного провадження, так і забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому.

У цілому відновне правосуддя – це механізм правового регулювання, що стрімко розвивається та має майбутнє і як спосіб урегулювання кримінально-правових правовідносин, і як складова частина кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. XI конгрес ООН з попередження злочинності і кримінального правосуддя [Електронний ресурс] //

Юридичний журнал. – 2005. – № 2. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1559>

2. Конин, В. В. Некоторые вопросы применения восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних правонарушителей / В. В. Конин // Российская юстиция. – 2010. – № 7. – С. 42–43.

3. Морщакова, Т. Г. К дискуссии о восстановительном правосудии / Т. Г. Морщакова // Неволя. – 2005. – № 4. – С. 25–34.

4. Карнозова Л. М. Медиация как способ реагирования на деяния, запрещенные уголовным законом / Л. М. Карнозова // Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001–2011 гг. : сб. науч. ст. / Л. Б. Алексеева, Г. Н. Ветрова, Л. М. Карнозова. – Вестн. Волгогр. гос. ун-та. – 2013. – № 3 (20). – Серия 5 «Юриспруденция».

5. Марковичева Е. В. Роль института медиации в ускорении уголовного судопроизводства / Е. В. Марковичева // Российский судья. – 2009. – № 9. – С. 26–28.

6. Мальцев Г. В. Мест и возмездия в древнем праве : монография / Г. В. Мальцев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 736 с.

7. Квашиш В. Е. Основы виктимологии. Проблемы защиты прав потерпевших от преступления / В. Е. Квашиш. – М., 1999. – С. 179.

8. Франк А. Д. Философия уголовного права / А. Д. Франк; сост., ред. и вступ. ст. Ю. В. Голика // Философия уголовного права. – СПб., 2004. – С. 137–138.

9. Сапий А. В. Методы уголовно-правового регулирования и их классификация : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Сапий. – Рязань, 2009.

10. Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_828

11. Айретсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе // Вестник восстановительной юстиции. – М., 2001. – Вып. 3. – С. 4, 5–7.

12. Хруслова Л. А. Форми реалізації положень відновного правосуддя у судовому розгляді кримінальної справи / Л. А. Хруслова // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. – 2007. – № 4. – С. 29–31.

13. Землянська В. В. Впровадження відновного правосуддя у кримінальне судочинство України : посібник / В. В. Землянська, Л. Б. Льковець, В. Б. Сегадін. – К. : Видавець Захаренко В. О., 2008. – 168 с.

В статье рассматриваются различные подходы к восстановительному правосудию как способу регулирования уголовно-правовых отношений, а также как превентивно-защитному способу, который не связан с наказанием. Кроме того, проанализированы условия применения восстановительного правосудия в качестве альтернативы традиционным карательным средствам регулирования.

Ключевые слова: восстановительное правосудие, реституция, медиация, уголовно-правовые отношения, восстановительное производство, способ урегулирования уголовно-правовых конфликтов.

The article deals with different approaches to restorative justice as a way of regulating criminal relations, as well as preventive, protective way that is not associated with punishment. In addition, In the article are analysis conditions for the use of restorative justice as an alternative to traditional means of punitive regulation.

Key words: restorative justice, restitution, mediation, criminal-law relationship, rehabilitation proceedings, legal way to settle conflicts.