



СЕКЦІЯ 9 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.137.9

ДЕЯКІ ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

Аракелян Р.Ф., здобувач
кафедри кримінального права та процесу
Національна академія управління,
юрист
Юридична фірма ТОВ «ДІКЕ»

У статті досліджуються деякі історичні аспекти концептуальних засад відновного правосуддя. За допомогою системного аналізу наукових праць вітчизняних та зарубіжних дослідників аргументовано доводиться необхідність здійснення уніфікації підходів до істинного змістовного навантаження поняття «відновне правосуддя».

Ключові слова: відновне правосуддя, концептуальні засади, традиційна система кримінального правосуддя, відновна парадигма.

В данной статье освещены исторические аспекты концептуальных начал восстановительного правосудия. С помощью системного анализа научных трудов отечественных и зарубежных исследователей аргументировано доказывается необходимость в осуществлении унификации подходов с целью достижения истинного определения термина «восстановительное правосудие».

Ключевые слова: восстановительное правосудие, концептуальные основы, традиционная система уголовного правосудия, восстановительная парадигма.

Arakelyan R.F. SOME HISTORICAL ASPECTS OF CONCEPTUAL PRINCIPLES OF RESTORATIVE JUSTICE

In this article, it is being researched some aspects of conceptual principles of restorative justice. By means of system analysis of domestic and foreign scientific works, the author of article substantiates needing of unification of approaches in order to get at meaning the conception “restorative justice”.

Key words: restorative justice, conceptual framework, traditional criminal justice system, restorative paradigm.

Постановка проблеми. Протягом останніх трьох десятиліть спостерігається диференційоване тлумачення сутності, природи відновного правосуддя, яке засноване на множинних концептуально-методологічних підвалинах, які мають розрізнений не уніфікований характер. Така ситуація зумовлена відсутністю консенсусу між поглядами теоретиків та практиків щодо розуміння відновного правосуддя в розрізі процесу чи кінцевого результату. Правовий режим закріплення та функціонування програм відновного правосуддя в межах Європейського континенту, Південної Африки, США, Канади, Нової Зеландії, Австралії та в інших країнах є відмінним, така відмінність зумовлює необхідність уніфікації підходів до розуміння концептуальних засад відновного правосуддя задля уникнення можливих викривлень істотних ознак відновного правосуддя на національних рівнях.

Відсутність уніфікованого доктринального підходу до розуміння сутності концептуальних засад відновного правосуддя є істотною перешкодою на шляху до впровадження моделей відновного правосуддя, також і на вітчизняному рівні, та в свою чергу блокує застосування новітніх гуманістичних підходів до вирішення (розв'язання) кримінальних правопорушень. Такий стан речей є незадовільним для демократичного суспільства та підлягає викоріненню. Необхідність вирішення зазначених доктринальних вад обумовлює дослідження концептуальних засад відновного правосуддя.

Ступінь розробленості проблеми. Значний внесок у дослідження концептуальних засад відновного правосуддя внесли такі зарубіжні вчені, як Х. Алікперов, І. Айртсен, Х. Бесемер, Р. Буш, Л. Головка, Э. Георгиевський, А. Грасенкова, Г. Зер, Г. Мате, Р. Маскудов, М. Райт, Е. Ешуорт,

Т. Маршал, П. Колд, Г. Бейземор, Л. Волгрейв, Д. Несс, Т. Денисов та інші, а також вітчизняні науковці О. Бобров, А. Горюв, І. Войтюк, Ю. Микитин, В. Маляренко, Л. Ільковець, В. Землянська, В. Замніус, Д. Ковриженко, О. Коваленко, С. Олійник, К. Льоффлер-Конрад, В. Трубников, І. Ємельянов, Н. Прокопенко, В. Сегедін, О. Перапад та інші.

Незважаючи на проаналізовані науковцями здобутки у досліджуваній проблематиці в науковій літературі, зокрема, у вітчизняних та зарубіжних правників бракує системних досліджень концептуальних засад відновного правосуддя, що обумовлювали б уніфікацію підходів до істинного змістовного навантаження поняття «відновне правосуддя».

Метою дослідження є системний аналіз концептуальних засад відновного правосуддя, що передбачатиме: визначення часу зародження концепції відновного правосуддя, аналіз поглядів учених на визначення концептуальних засад відновного правосуддя та віднайдення уніфікованого доктринального підходу до розуміння сутності концептуальних засад відновного правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Концепція відновного правосуддя зародилася ще в середині 70-х років ХХ сторіччя як рух за зміну поглядів на кримінальне правопорушення (злочин) та покарання. В перекладі з англійської мови термін «відновне правосуддя» (англ. *restorative justice*) означає процес, під час якого сторони відповідного кримінального правопорушення зустрічаються задля колективного вирішення питання, пов'язаного з наслідками кримінального правопорушення та їх впливом на майбутнє. Підхід, що лежить в основі відновного правосуддя, орієнтований на надання можливості сторонам конфлікту і суспільству в цілому самим впоратися з наслідками кримінального правопорушення. Відновне правосуддя також розглядається, як рух за справедливість, який доповнює традиційну форму правосуддя, залучає сторони кримінального правопорушення та громадськість до владнання наслідків кримінального правопорушення, сприяючи таким чином соціальній реінтеграції правопорушника і зменшенню кількості кримінальних покарань [1, с. 9].

Так, концептуальні засади відновного правосуддя, в його сучасному розумінні, з'явилися в Європі та Північній Америці в 70-х роках ХХ століття та відродилися з вікових традицій країн Латинської Америки, Азії та національностей, що оселилися в Канаді та Новій Зеландії [2, с. 16].

Погляди теоретиків та практиків не мають взаємоузгодженого характеру та зво-

дяться до розуміння відновного правосуддя в розрізі процесу чи кінцевого результату.

Так, на думку науковця Тоні Маршала «відновне правосуддя – це процес, у відповідності до якого усі сторони – учасники конкретного правопорушення, зустрічаються для колективного вирішення питання, що робити з наслідками правопорушення та їх впливом на майбутнє [3, с. 22] Інший дослідник – Джон Брейтвейт, виступив із критикою такого визначення та зазначив: « ... визначення відновного правосуддя, надане Тоні Маршалом не пояснює, що саме та кого слід відновлювати, а також не визначає основні цінності відновного правосуддя, які полягають у тому, щоб зцілити, а не завдати болю, у тому, щоб надати морального уроку, у тому, щоб залучати громаду, а також у тому, щоб і спонукати саму громаду до проведення діалогу на основі поваги, у тому, щоб навчити усвідомлювати цінність прощення, відповідальності, вибачення та виправлення» [4, с. 39].

Канадський підхід до розуміння відновного правосуддя зводиться до того, що «відновне правосуддя є добровільною відповіддю на злочинну поведінку, що ґрунтується на залученні громади, і яка спрямована на те, щоб зібрати разом жертву, правопорушника та громаду задля того, аби залагодити шкоду, спричинену кримінальною поведінкою» [5, с. 48].

Заслугове на увагу думка науковця Пола Мак Колда, який зазначив, що метою відновного правосуддя є залагодження шкоди. В його наукових працях спостерігається тенденція та прагнення до впровадження «пуристичної» моделі, тобто, «холістичного підходу до відновного правосуддя, оскільки такий підхід передбачає рівноцінну концентрацію уваги на потребах жертви, правопорушника і громади, а також одночасного задоволення всіх цих потреб» [6, с. 15].

На противагу Полу Мак Колду, інші науковці – Гордон Бейземор та Лоуд Волгрейв відстоюють «максималістський» підхід до відновного правосуддя, який розглядає відновне правосуддя, як «кожну дію, орієнтовану на встановлення справедливості шляхом залагодження спричиненої злочином шкоди» [7, с. 46]. Прибічники «максималістського» підходу стверджують, що пуристичний підхід обмежує потенційні можливості відновного правосуддя.

Також заслугове на увагу позиція Британського консорціуму з відновного правосуддя в питанні термінологічного визначення та сутності відновного правосуддя, яке надано в 1998 році. На думку представників Британського консорціуму відновне правосуддя спрямоване на гармонізацію інтересів потерпілих та місцевої громади, а також



на ефективну участь усіх сторін процесу правосуддя [8, с. 21]. Прихильники відновного правосуддя стверджують, що традиційне кримінальне правосуддя неспроможне задовольнити потреби, законні інтереси потерпілого, правопорушника та громади в повній мірі [9, с. 79].

Натомість, поглядам зазначених науковців англійський вчений Е. Ешуорт здійснює понятійне розмежування «парадигми покарання» та «відновної парадигми». На його думку, сутність «відновної парадигми» полягає в тому, що визначальним завданням кримінальної юстиції повинно бути не покарання кримінального правопорушника, а відновлення прав та інтересів потерпілого від кримінального правопорушення [10, с. 79].

При цьому виокремлення «відновної парадигми» не є простим підтвердженням наявності відповідної філософської-правової категорії чи спеціальних прийомів, методів вирішення кримінальних конфліктів, а є відокремленою концепцією, яка має власну концептуально-методологічну основу, схематичну постановку та вирішення відповідної наукової проблеми, яка має кримінально-правовий характер.

Відповідно до положень Віденської декларації про злочинність та правосуддя «Відповіді на виклики XXI століття», що прийнята Десятим конгресом ООН 15.04.2000 року, основним призначенням відновного правосуддя є відшкодування завданої шкоди та якнайшвидше відновлення порушених позицій, в яких перебували потерпілий та правопорушник [11]. При цьому відновне правосуддя матиме належний ефект при наявності двох складових: процесу та кінцевого підсумку, результату. Визначальне значення має сам процес пошуку взаємоприйняттого рішення, під час якого потерпілий та правопорушник активно та сумісно взаємодіють під час вирішення кримінального конфлікту за участі нейтральної, неупередженої третьої сторони (посередника). На цьому етапі розкривається сутність відновного правосуддя – активної форми діяльності сторін кримінального конфлікту, спрямованих на безпосереднє вирішення кримінального конфлікту. Діалог сприяє зміні відношення: від конфронтації, упередженості, агресії у бік позитивних взаємовідносин, пошуку консенсусу на взаємовигідних умовах. Важливим результатом процесу відновного правосуддя є відновні дії (відшкодування завданої моральної та/або матеріальної шкоди), котрі сприяють виправленню наслідків кримінального конфлікту.

Даніель Ван Несс, який є фахівцем у галузі відновного правосуддя, виокремлює такі концептуальні аспекти відновного правосуддя:

1. Кримінальне правопорушення є, перш за все, конфліктом між індивідами, за наслідками якого шкода завдається потерпілому, суспільству та самому правопорушнику, та як похідний аспект є порушенням закону.

2. Метою кримінального процесу є примирення сторін кримінального конфлікту, яке супроводжується відшкодуванням шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

3. Кримінальний процес повинен сприяти активному залученню до нього потерпілого, правопорушника та представників громадськості [12, с. 23].

Таким чином, Даніель Ван Несс розглядає відновне правосуддя, як форму правосуддя, метою якого є створення умов для винайдення порушеного становища між потерпілим та правопорушником, а також ліквідація негативних наслідків, викликаних кримінальним правопорушенням.

В основу відновного правосуддя закладена система аксіологічних цінностей та переконань, зокрема, якість соціального оточення, яка є важливим аспектом соціальної поведінки, якість соціального життя, в залежності від мотивації та обов'язків всіх тих, хто бере в ній участь. При наявності відповідних, сприятливих умов більшість людей схильні до обговорення та пошуку конструктивних рішень відносно конфліктних ситуацій, що виникають між ними. Кримінальне правопорушення, в першу чергу, розглядається як замах на якість суспільного життя, а вже потім, як порушення закону. Реагування на такий замах спрямоване на всебічне збереження та відновлення якості суспільного життя.

На нашу думку, уніфікована концепція відновного правосуддя повинна зводитись до відновлення належного психічного, емоційного, фізичного та майнового (матеріального) стану потерпілого та правопорушника. В розумінні сутності відновного правосуддя ми є прибічниками та прихильниками поглядів норвезького кримінолога 70-х років ХХ століття Нільса Крісті, якому належить наукова праця «Конфлікти як власність». За наслідками проаналізованої західної моделі правосуддя Нільсом Крісті зроблений висновок: «... держава вкрала у людей можливість самим вирішувати власні конфлікти. Головними фігурами судочинства стали не жертви та правопорушники, а держава і правопорушник. Конфлікти стали власністю юристів. Це підкреслюється організаційною структурою судів, які спрямовані виключно на досягнення принципу змагальності сторін» [13, с. 10].

На нашу думку, застосування принципу змагальності є доречним у справах щодо тяжких кримінальних правопорушень, зокрема, умисних вбивств, тероризмі, ор-

ганізованих злочинних діянь тощо. Однак даний принцип виражає свою недовіру та виключає подальше впорядкування, відновлення, врегулювання відносин між сторонами, особливо у випадку потерпілого, який не тільки потерпає від страждань, несе значні матеріальні витрати або зазнає фізичного болю, а й втрачає право на розгляд власної справи в межах кримінального провадження справ проти здоров'я, честі й гідності особи, проти власності. За таких обставин у центрі уваги опиняється держава, яка безпосередньо взаємодіє із правопорушником, а не жертва кримінального правопорушення.

Слід погодитися з позицією американського криминолога Говарда Зера, який зазначив, що «процес відправлення правосуддя не ставить своїм завданням примирення жертви і злочинця, оскільки їх відносини не розглядаються як істотна проблема» [14, с. 38]. У межах кримінального процесу правопорушник демонструє безвідповідальну поведінку, та у випадку призначення покарання займає позицію жертви обставин, кримінального судочинства, не усвідомлюючи при цьому наслідки скоєного кримінального правопорушення для потерпілої особи та можливості надання яких-небудь репарацій.

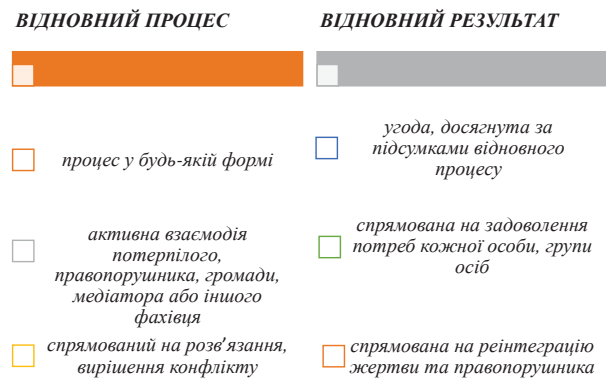
Міжнародно-правове тлумачення відновного правосуддя засноване на визначенні, яке у 2002 році надано Організацією Об'єднаних Націй, зокрема, «відновним правосуддям визнається будь-яка програма, в межах якої використовуються відновні процеси, та мають на меті досягнення відновного результату» [15, с. 69]. Дане визначення синтезувало визначальні ознаки відновного правосуддя, які засновують процесуальні та результативні начала.

Ми вважаємо, що розкривати зміст термінологічного поняття «відновне правосуддя» необхідно через призму термінів «відновний процес» та «відновний результат», які у когезійному взаємозв'язку закладені в основу концепції «відновного правосуддя».

Англо-американська правова думка зводиться до тлумачення відновного правосуддя через призму вищезазначених двох когезійних зв'язків, зокрема, «... відновне правосуддя має на меті збалансувати зацікавлення жертви та громади щодо інтеграції правопорушника у суспільство» [16, с. 1-2]. Відновне правосуддя спрямоване на зцілення жертви та забезпечення можливості для всіх сторін учасників процесу правосуддя брати у ньому повноцінну участь» [17, с. 10].

Вищевикладений аналіз терміну «відновне правосуддя» та двох когезійних зв'язків, які пояснюють концептуальні засади

відновного правосуддя повинні зводитися до апріорних елементів, визначених на Рис.1.1., які окреслюють істину сутність відновного правосуддя.



Також сучасне розуміння сутності відновного правосуддя викладене в Рекомендації № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи. Відповідно до положень Рекомендації № R (99) 19 існують різні форми відновного правосуддя, «практика відновного правосуддя може приймати різноманітні форми, частіше за все комбіновані, наприклад: потерпілий та правопорушник висловлюють свої погляди (думки) щодо вчиненого кримінального правопорушення для того, щоб краще зрозуміти один одного; щире каяття та добровільна участь у досягненні спільного консенсусу – способи, за допомогою яких правопорушник намагається компенсувати заподіяну шкоду; здійснити будь-які інші дії, зокрема, внести певний вагомий внесок на користь громади чи участь у реабілітаційній програмі (побічна реабілітація); вирішення будь-якої конфліктної ситуації між потерпілим та правопорушником, або між їхніми сім'ями та друзями; програма узгоджених санкцій та рішень, які можуть бути запропоновані суду в якості рекомендованого вироку або судового рішення» [18].

Висновки. Проведений аналіз свідчить про те, що зародження концепції відновного правосуддя відбулося в Європі та Північній Америці в 70-і роки ХХ століття у вигляді руху за зміну парадигми на кримінальне правопорушення (злочин) та покарання. Така парадигма на кримінальне правопорушення (злочин) та покарання є наслідком критичного осмислення характерних рис традиційного кримінального судочинства, та зводиться до того, що кримінальне правопорушення є порушенням, в першу черг, інтересів потерпілого та його соціального оточення, а не держави як суб'єкта права.

Аналіз концептуальних засад відновного правосуддя, закріплених у працях П. Мак Колда, Г. Зера, Г. Бейземора, Л. Волгрейва, М. Райта, Е. Ешуорта та інших дослідників,



виявив диференційоване тлумачення сутності, природи відновного правосуддя, яке засноване на множинних концептуально-методологічних підвалинах, що мають розрізнений не уніфікований характер. Досліджені та проаналізовані холістичний та максималістський підходи до тлумачення концептуальних засад відновного правосуддя. Під час дослідження була виявлена відсутність консенсусу між поглядами теоретиків та практиків щодо розуміння відновного правосуддя в розрізі процесу чи кінцевого результату.

У процесі дослідження встановлено, що виокремлення «відновної парадигми» не є простим підтвердженням наявності відповідної філософської-правової категорії чи спеціальних прийомів, методів вирішення кримінальних конфліктів, а є відокремленою концепцією, яка має власну концептуально-методологічну основу, схематичну постановку на вирішення відповідної наукової проблеми, яка має кримінально-правовий характер.

За підсумками дослідження встановлено, що плюралістичність підходів до визначення концептуальних засад відновного правосуддя можуть бути уніфіковані. Така уніфікація концептуальних засад відновного правосуддя зводиться до відновлення належного психічного, емоційного, фізичного та майнового (матеріального) стану потерпілого та правопорушника. При цьому термінологічний зміст відновного правосуддя доцільніше розкривати через призму термінів «відновний процес» та «відновний результат», які у когезійному взаємозв'язку закладені в основу концепції «відновного правосуддя».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Відновне правосуддя : навчальний посібник / За ред. Л.Б. Ільковець, В.Б. Сегедін. – К. : Видавець Захаренко В.О., 2008. – 168 с.
2. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве : учебное пособие / Под ред. Л.В. Голловко – М. : СПБ, 2002. – 544 с.
3. Marshall T. The evolution of restorative justice in Britain / Marshall T. – European Journal on Criminal Policy and Research, 4.4, 1996, P. 21-43.
4. Braithwaite J. Restorative Justice and Responsive Regulation (Studies in Crime and Public Policy / J. Braithwaite – Oxford University Press Inc., 2002. – 39 p.
5. Fischer D.G. and Jeune R. «Juvenile Diversion : A Process Analysis» / D.G. Fischer and R. Jeune. – Canadian Psychology, 1987. – P. 48-60.
6. Paul McCold. «Restorative Justice Handbook» / Paul McCold –Washington, DC : Prison Fellowship International, 1998. – 23 p.
7. Bazemore G. and Walgrave L. Restorative Juvenile Justice: in Search of Fundamentals and an Outline for Systemic Reform, in Bazemore G. and Walgrave L. (eds.). Restorative Juvenile Justice: Repairing the Harm of Youth Crime. Monsey / Bazemore G. and Walgrave L. – N.Y. : Criminal Justice Press, 1999. – 89 p.
8. Bjork L. Academic Writing : A University Writing Course / L. Bjork, C. Raisanen. – Lund : Studentlitteratur, 1997. – P. 88-95.
9. Зер Г. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя / Зер Г. // «Пульсари» – К. – 2004. – 146 с.
10. Newburn T., Crawford A., Earle R., Goldie S., Masters G., Netten A., Saunders R., Sharpe K., Uglow S. The Introduction of Referral Orders into Youth Justice System / T. Newburn, A. Crawford, R. Earle, S. Goldie, G. Masters, A. Netten, R. Saunders, K. Sharpe, S. Uglow – London : Home Office Research, Development and Statistics Directorate, 2002. – 136 p.
11. Action Plan of the Council and Commission on how best to implement provisions of the TEU on an Area of Freedom, Security and Justice OJ C19/1 23.1.99.
12. Van Ness D. An Overview of Restorative Justice Around the World. Report presented at the 11 Th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice, Bangkok, 18–25 April 2005 / Van Ness D. – Bangkok, 2005.
13. Christie N. Conflicts as property / N. Christie – British Journal of Criminology / Christie N., 1977. – 68 p.
14. Зер Г. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Г. Зер // Центр «Судебно-правовая реформа» – М. – 1998 – 98 с.
15. Miers D., Willemsens J.A Comparative Review of Restorative Justice and Victim Offender Mediation, in Europe / Miers D., Willemsens J.A – Leuven : European Forum For Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004. – 122 p.
16. U.S. Department of Justice, Federal Bureau of Investigation, Crime in the United States, Washington / U.S. Department of Justice. – U.S. Government Printing Office, 1992.
17. Masters G. Restorative Justice in Sussex : Introducing Restorative Justice and Restorative Practice / Masters G. – Sussex : Centre for Restorative Justice, 2003. – P. 2-3.
18. Рекомендація № R (99) 19 (від 15. 09. 1999 р.) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про медіацію в кримінальних справах» // Відновне правосуддя в Україні : щоквартальний бюлетень. – 2005. – № 1-2. – С. 50-53.