

Аналіз правових актів ООН, які закріплюють загальні норми щодо відновного правосуддя

УДК

Необхідність запровадження та розвитку відновного правосуддя закріплена на найвищому міжнародно-правовому рівні – актами ООН. Їхнє дослідження та аналіз створюватимуть основу для впровадження відновного правосуддя у національне законодавство.

Дану проблему досліджували І. А. Войтюк, В. В. Землянська, В. Т. Маляренко, а також закордонні науковці, зокрема, Д. Ван Несс, Дж. Брейтуейт, Г. Зер, Д. Маєрс та інші.

Перший аналіз нормативних актів ООН був зроблений Д. Ван Нессом без характеристики норм окремих документів, що опосередковано або безпосередньо містять вимоги до впровадження, використання та розвитку відновного правосуддя. Він вважає, що інститут відновного правосуддя відображений у міжнародних документах та зводиться до наступного: 1) держави повинні знаходити співвідношення між інтересами потерпілих, правопорушників та громадськості; 2) потерпілі та правопорушники повинні мати доступ до офіційних і неофіційних механізмів урегулювання спорів; 3) попередження злочинності потребує всебічних дій держави та суспільства; 4) роль держави в реакції на конкретні злочини повинна полягати в забезпеченні потерпілих та правопорушників неупередженими офіційними юридичними механізмами; 5) суспільство повинно сприяти реінтеграції потерпілих та правопорушників [126 (1), с. 56].

Як зазначають В. Т. Маляренко та І. А. Войтюк, конгресами ООН були прийняті документи, які проголошують: 1) рекомендацію членам ООН розширити застосування альтернативних ув'язненню санкцій і проводити інтенсивний пошук нових надійних різновидів таких альтернатив (1980 р.); 2) необхідність зменшення кількості ув'язнених та про альтернативні заходи і соціальну інтеграцію злочинців (1985 р.); 3) рекомендувати державам-членам ООН продовжити дослідження місця, ролі, практики застосування специфічних нев'язничних санкцій з позицій реформування кримінальної політики, існуючих соціально-політичних, економічних, правових та організаційних умов (1990 р.); 4) доцільність зробити порівняльний аналіз і дати всебічну характеристику тюремних і нев'язничних санкцій, наслідків застосування альтернативних ув'язненню покарань для процесу декриміналізації суспільства, зменшення кількості ув'язнених і рецидивізму, економічних, людських і соціальних витрат для контролю над злочинністю (1995 р.); 5) неофіційні і напівофіційні форми вирішення спорів між потерпілим і правопорушником, що відображають сучасні тенденції індивідуалізму і скорочення функцій держави у цьому процесі (2000 р.) [123 (2), с. 15-16].

Як бачимо, це стислий аналіз, який фактично містить посилання на загальні міжнародно-правові норми, що опосередковано стосуються відновного правосуддя. Проте в документах ООН, окрім загальних, містяться ще й спеціальні норми, які безпосередньо стосуються відновного правосуддя.

Особливу увагу в дослідженні приділено аналізу норм міжнародно-правових документів ООН, Європейського союзу та Ради Європи.

Насамперед, слід зазначити, що міжнародно-правові акти ООН у сфері відновного правосуддя слід розділити на дві групи: а) правові акти ООН, які містять загальні

норми щодо відновного правосуддя; б) правові акти ООН, які містять спеціальні норми щодо відновного правосуддя.

До першої групи належать наступні міжнародно-правові акти: 1) Загальна декларація прав людини, затверджена Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. [65(3)]; 2) Каракаська декларація, прийнята Конгресом ООН з профілактики злочинності та поведження з правопорушниками і схвалена Генеральною Асамблеєю в її резолюції №5/171 від 15 грудня 1980 р. [83(4)]; 3) Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою, затверджена Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р. [62(5)]; 4) Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекінські правила"), затверджені Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р. [124(6)]; 5) Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування, прийняті шостим Конгресом ООН з профілактики злочинності та поведження з правопорушниками 7 вересня 1990 р. [85(7)]; 6) Мінімальні стандартні правила ООН у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням ("Токійські правила"), затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №45/110 14 грудня 1990 р. [123(8)]; 7) Рекомендації відносно міжнародного співробітництва в галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку, затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №45/107 14 грудня 1990 р. [160(7)]; 8) Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх ООН ("Ер-Рядські керівні принципи"), затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН №45/112 14 грудня 1990 р. [84]; 9) Резолюція №1998/23, затверджена Комісією з профілактики злочинності в кримінальному процесі Економічної та Соціальної Ради ООН 28 липня 1998 р. [158]; 10) Віденська декларація про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики XXI століття, прийнята десятим Конгресом ООН з профілактики злочинності та поведження з правопорушниками від 17 квітня 2000 р. [46]; 11) Бангкокська декларація "Взаємодія та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя", прийнята одинадцятим Конгресом ООН з профілактики злочинності та поведження з правопорушниками 25 квітня 2005 р. [43]; 12) Керівні принципи, що стосуються правосуддя з питань, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН 22 липня 2005 р. [86]; 13) Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, затверджені Комісією з прав людини ООН 25 липня 2005 р. [130].

Аналіз першої групи міжнародно-правових документів, з точки зору закріплення у них відновного підходу, дає підстави виокремити основні права людини і громадянина в кримінальному процесі, які безпосередньо пов'язані з таким підходом. До них належать: 1) право на поновлення у правах; 2) право на компенсацію шкоди, завданої злочином; 3) право на застосування альтернатив судовому провадженню, посередництво, примирення.

Право на поновлення у правах є одним із основоположних засад відновного правосуддя. Стаття 8 Загальної декларації прав людини передбачає, що таке право має бути не просто задекларованим, а й ефективним. Відновне правосуддя ставить за мету поновлення майнових та особистих немайнових прав, інтересів, що зазнали негативного впливу внаслідок злочину. Світовий досвід показує, що відновне правосуддя є ефективним способом поновлення у правах [203, с. 12].

Доповнює право на поновлення у правах *право на компенсацію шкоди*, завданої злочином, яке передбачає, що така компенсація має бути оперативною, доступною, повною, адекватною і дешевою з точки зору способу її отримання.

Таке право може реалізовуватися шляхом фінансових компенсацій або надання послуг, сприяння відновленню прав [62; 56]. Характерно, що право на компенсацію шкоди кореспондується з обов'язком правопорушника відшкодувати шкоду не тільки потерпілій особі, а й, за певних умов, – громаді. Відповідно до міжнародно-правових зобов'язань, держава повинна забезпечити створення та функціонування механізмів, які б забезпечили реальне та ефективне відшкодування шкоди, що завдана злочином, а також надавали іншу допомогу потерпілим. Ефективне відшкодування шкоди має такі форми як реституція, компенсація, реабілітація, сатисфакція та гарантії не вчинення злочину в майбутньому [130]. Реституція – це відновлення становища жертви, яке існувало до вчинення грубого порушення міжнародних норм у сфері прав людини або значних порушень міжнародного гуманітарного права. Вона, зокрема, передбачає відновлення особистих прав, повернення до звичного життя, майнове відшкодування. Така форма як компенсація передбачає відшкодування фізичної, психологічної, майнової шкоди, упущеної вигоди, моральних збитків, витрат на правову, медичну допомогу. Одними з основних елементів сатисфакції є публічне повідомлення про правду щодо вчиненого злочину, публічне вибачення перед потерпілим, в тому числі визнання факту причетності до злочину та його прийняття [130]. Наведені форми відшкодування шкоди охоплюються відновним правосуддям.

Особлива увага у міжнародно-правових актах ООН, які містять загальні норми щодо відновного правосуддя, присвячена праву на застосування альтернатив судовому провадженню, посередництву, примиренню. Дане право для особи представлене одночасно як обов'язок держав-учасниць ООН закріпити і реалізувати його у національному законодавстві.

До альтернатив судовому провадженню, посередництву, примиренню можна віднести наступні положення про:

- розширення застосування програм профілактики злочинності у кримінальному судочинстві. Відновне правосуддя розглядається як одна з провідних форм профілактики злочинності, що не пов'язана із застосуванням тюремного ув'язнення і спрямована на виправлення та перевиховання злочинця [129];

- доцільність розглянути державам можливість включення процедур відновного правосуддя у національне законодавство в поєднанні з іншими санкціями;

- запровадження посередництва як ефективного механізму вирішення кримінально-правових конфліктів [62], у тому числі у несудовому порядку [160], яке повинно ґрунтуватися на принципі відшкодування майнової шкоди чи іншої компенсації, а також розглядатися як виховний, профілактичний захід, який не пов'язаний з позбавленням волі [158];

- застосування реституції як окремої процедури з метою забезпечення гнучкості кримінального процесу. Особливу роль у цьому процесі слід надати громаді як інструменту ефективної реалізації альтернативних рішень [124];

- необхідність впровадження відновного правосуддя у кримінальний процес [46] та поєднувати його з державними кримінально-правовими процедурами [86]. Для цього на законодавчому рівні необхідно закріпити, що одним з ініціаторів відновних процедур може бути не тільки правопорушник чи потерпілий, а також і прокурор або інша особа, яка наділена владними повноваженнями у кримінальному процесі [123].

Таким чином, відповідно до міжнародно-правових актів аналізованої групи, відновне правосуддя має: 1) бути закріплене у національному законодавстві; 2) розглядатись як елемент кримінального судочинства; 3) спрямовувати свою дію на відшкодування шкоди, завданої злочином та максимальне відновлення стану (матеріального, психологічного), що існував до його вчинення; 4) бути способом профілактики злочинності та недопущення подальшого вчинення злочинів.

1. Несс Д. Ван. Восстановительное правосудие и международные права человека/Д. Ван Несс//Восстановительное правосудие [под общей ред. И. Л. Петрухина].– М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2003.–С. 12-32.
2. Мінімальні стандартні правила ООН щодо відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням ("Токійські правила") від 14 грудня 1990р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
4. Каракаська декларація від 15 грудня 1980р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
5. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою від 29 листопада 1985р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
6. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекинські правила") від 29 листопада 1985р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
7. Керівні принципи, що стосуються ролі осіб, які здійснюють судове переслідування від 7 вересня 1990р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
8. Мінімальні стандартні правила ООН щодо відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням ("Токійські правила") від 14 грудня 1990р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
9. Рекомендація ООН відносно міжнародного співробітництва в галузі запобігання злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку від 14 грудня 1990р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
10. Керівні принципи запобігання злочинності серед неповнолітніх ООН ("Ер-Ріадські керівні принципи") від 14 грудня 1990р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/tpart17/isx 17186.htm>.
11. Резолюція ООН №1998/23 28 липня 1998р./[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/1998/r1998-23.pdf>.
12. Бангкокська декларація ООН "Взаємодія та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності і кримінального правосуддя" від 25 квітня 2005р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/russian/events/11thcongress/bangkok_decl.pdf.
13. Керівні принципи, що стосуються правосуддя з питань, пов'язаних з участю дітей-жертв та свідків злочинів ООН від 22 липня 2005р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
14. Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права ООН від 25 липня 2005р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>
15. Усунення завданої злочином шкоди. Можливості програм примирення [брошура]. – К.: ПП "Гранма". – 2005. – 18 с.

Микитин Ю. І. Аналіз правових актів ООН, які містять загальні норми щодо відновного правосуддя

У даній статті виділено правові акти ООН, які містять загальні норми щодо відновного, а також проведений їх аналіз з точки зору відновного підходу.

Ключові слова: правові акти ООН, відновне правосуддя, право на поновлення у правах, право на компенсацію шкоди, реституція.

Микитин Ю. И. **Анализ правовых актов ООН, которые закрепляют общие нормы относительно восстановительного правосудия**

В данной статье выделены правовые акты ООН, которые содержат нормы восстановительного правосудия, а также проведен их анализ с точки зрения восстановительного подхода.

Ключевые слова: правовые акты ООН, восстановительное правосудия, право на поновление в правах, право на компенсацию вреда, реституция.

Mykytyn Y.I. **Analysis of UN Regulation Acts, which Contain General Rules on Restorative Justice**

The article highlighted the UN acts, which contain general rules on rehabilitation, and their analysis in terms of the restorative approach.

Keywords: UN regulation acts, restorative justice, right to remedy, the right to compensation, restitution.

Олейняк Е. М.

Учасники обшуку: процесуальні та криміналістичні аспекти

УДК 343.132.2

Плануючи слідчу дію, необхідно визначити, скільки осіб і хто саме повинен в ній брати участь. Закон регулює ці питання стосовно окремих слідчих дій різною мірою. Для одних слідчих дій відповідні процесуальні норми встановлюють коло осіб визначено та вичерпно. По відношенню до інших законом встановлюється необхідна мінімальна кількість учасників, і цю кількість слідчий вправі розширити. В деяких слідчих діях участь тих чи інших осіб закон ставить у залежність від клопотань зацікавлених осіб і розсуду слідчого. Насамкінець, можливість участі деяких осіб в окремих видах слідчих дій закон взагалі не передбачає, але й не містить з цього приводу заборон, тоді як на практиці така участь в ряді випадків являється доцільною [4, с. 171].

Метою даної статті є дослідження процесуальних та криміналістичних аспектів участі у процесі проведення обшуку різних учасників. Актуальність вказаного питання полягає в тому, що на сьогоднішній день згідно аналізу кримінальних справ по Івано-Франківській області за період з 2004 по 2008 роки відсоток результативних обшуків складає лише 47%. Ретельний підбір учасників обшуку, визначення їх кількості та розподіл завдань сприятиме ефективному проведенню цієї слідчої дії. КПК України у ст. 181 визначає учасників обшуку, які обов'язково повинні брати участь у вказаній слідчій дії. Натомість, закон не містить заборони щодо участі деяких осіб у проведенні цієї слідчої дії, тоді як на практиці участь вказаних осіб може виявитись необхідною і це повинен враховувати слідчий при плануванні слідчої дії.

В юридичній літературі зроблені спроби поділити умовно учасників обшуку на обов'язкових (слідчий, особа, яка провадить дізнання, поняті, обшукуваний (або дорослі члени його сім'ї) чи представник тієї організації, в приміщенні чи на території якої проводиться обшук, при проведенні обшуку в приміщенні, яке займають дипломатичні представництва чи члени їх сімей, обов'язкова участь прокурора чи представника Міністерства закордонних справи України) та необов'язкових (помічники слідчого, технічні помічники спеціалісти, потерпілі чи їх представники та ряд інших осіб, залучення яких в якості учасників обшуку диктується інтересами справи). Прихильниками такого умовного поділу учасників обшуку є А. І. Михайлов, Г. С. Юрін, С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепітько, С. В. Росинський, О. Р. Ратінов та ін.