

ПРОБАЦІЯ У МЕХАНІЗМІ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

PROBATION IN THE RENEWAL JUSTICE MECHANISM

Остапчук Л.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології
Пенітенціарна академія України

У статті розкрито сучасну концепцію правосуддя, що акцентує увагу на відновленні соціальної гармонії між жертвами кримінальних правопорушень, правопорушниками та суспільством. Досліджено стан впровадження та адаптації відновного правосуддя в Україні, зокрема у контексті діяльності органів пробації, як ефективного інструменту у відновленні шкоди, завданої правопорушенням та залученні жертви, правопорушника і громади до процесу вирішення наслідків вчиненого діяння.

Визначено, що медіація є формою відновного правосуддя, видом альтернативного врегулювання спорів, до якого залучається посередник (медіатор), який допомагає сторонам конфлікту врегулювати конфліктну ситуацію так, щоби вони обрали варіант рішення, який би задовольнив інтереси і потреби учасників конфлікту. Встановлено, що основою концепції відновного правосуддя є принципи справедливості, партисипативності та примирення, що надають можливість жертвам та правопорушникам брати участь у процесі прийняття рішень щодо наслідків кримінального правопорушення. Визначено, роль уповноваженого органу пробації у процедурі відновного правосуддя разом з потерпілим. Розкрито необхідність врахування думки потерпілого при складанні досудової доповіді, та надання йому можливості пройти програми психологічної підтримки та отримати від менторів-пробаціонерів кваліфіковану допомогу щодо відновлення його порушених прав. Визначено, що в Україні відновне правосуддя почало впроваджуватися у рамках реформ системи правосуддя та кримінальної юстиції, спрямованих на гуманізацію підходу до злочинців та жертв, а також започатковані програми медіації у кримінальних справах, що передбачають проведення діалогів між потерпілими і правопорушниками для вирішення конфліктів та визначення порядку відшкодування завданої шкоди. І пробація є ключовим елементом відновного правосуддя, що поєднує в собі заходи з ресоціалізації правопорушників, підтримку жертв злочинів і забезпечення суспільної безпеки.

Ключові слова: засуджені, пробація, суб'єкти пробації, взаємодія, кримінально-правові заходи, примирення, відновне правосуддя, медіація, медіатор, призначення покарання, застосування покарання.

In the article the author reveals the modern concept of justice, which emphasizes the restoration of social harmony between victims of criminal offenses, offenders and society. The state of implementation and adaptation of restorative justice in Ukraine is studied, in particular in the context of the activities of probation bodies, as an effective tool in restoring the damage caused by the offense and involving the victim, the offender and the community in the process of resolving the consequences of the committed act. It was determined that mediation is a form of restorative justice, a type of alternative dispute resolution, in which a mediator (mediator) is involved, who helps the parties to the conflict to settle the conflict situation so that they choose a solution that would satisfy the interests and needs of the conflict participants.

It is established that the basis of the concept of restorative justice are the principles of justice, participation and reconciliation, which provide an opportunity for victims and offenders to participate in the decision-making process regarding the consequences of a criminal offense. The role of the authorized probation body in the procedure of restorative justice together with the victim has been determined. The need to take the victim's opinion into account while preparing a pre-trial report, and to provide him with the opportunity to undergo psychological support programs and to receive qualified assistance from probation mentors to restore his violated rights, is revealed. It is defined that in Ukraine restorative justice began to be implemented within the framework of reforms of the justice system and criminal justice aimed at humanizing the approach to criminals and victims, programs of mediation in criminal cases began to operate, which involve conducting dialogues between victims and offenders to resolve conflicts and determine the procedure for compensation for the damage caused.

Key words: convicts, probation, subjects of probation, interaction, criminal legal measures, reconciliation, restorative justice, mediation, mediator, sentencing, application of punishment.

Постановка проблеми. Демократичні перетворення, що відбулися в Україні, зумовили необхідність подальшого розвитку кримінально-виконавчої служби і приведення її діяльності у відповідність до загальноєвропейських норм у галузі пенітенціарної справи з урахуванням світових тенденцій. Реалізація у кримінальному та кримінально-виконавчому законодавстві України ідей гуманізації кримінальної відповідальності направлена на більш широке застосування судами кримінальних покарань альтернативних позбавленню волі, що має важливе значення для пенітенціарної політики держави, оскільки часто досягнення цілей, що стоять перед покаранням, можливе без ізоляції засудженого від суспільства, а сам процес відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк стає зайвим та неефективним. Більш виправданим є пробація.

Мета написання статті. Метою даної статті є визначення місця уповноважених органів з питань пробації у механізмі відновного правосуддя при реалізації звільнення засудженого від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут пробації є достатньо новим для України, але його доцільність введення неодноразово була предметом численних дискусій науковців. Серед вітчизняних вчених юристів вагомий внесок у дослідження пробації, як аль-

тернативи покаранню у виді позбавлення волі внесли О. Беца, І. Богатирьов, В. Бадира, С. Денисов, О. Джуца, О.Звенигородський, Д. Ягунов, І. Яковець та інші вчені. Але не зважаючи на численні наукові праці, участь уповноважених органів з питань пробації у механізмі відновного правосуддя (медіації) залишаються поза увагою вчених.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут пробації проходить складний, іноді навіть вимушений процес свого реформування, приведення у відповідність до міжнародних стандартів функціонування деяких субінститутів пробації. З прийняттям у 2015 році Закону України «Про пробацію» багато правових інститутів та механізмів залишилися поза увагою законодавців. Незрозуміло що стало причиною прийняття нормативно-правового акту, що регулює діяльність органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, саме у такому вигляді: пробація без пробаційного нагляду; виправні роботи як одне з неефективних та недієвих видів кримінального покарання, у частині забезпечення основних цілей мети покарання; можливість ухилення від виконання покарання у виді штрафу у зв'язку з визначеними для даного виду покарання строками давності; невизначеність механізму взаємодії органів і установ виконання покарань з органами пробації у частині застосування ст. 81, 82 КК України; неможливість притягнення до відповідальності за ухилення від

відбування покарання у порядку ст. 389 КК України, якщо покарання, не пов'язане з позбавленням волі призначене постановою суду у порядку ст. 81 та 82 КК України; покладення повноважень посередника у процесі відновного правосуддя на центри безоплатної правової допомоги, а не на пробацію, як це практикується у багатьох країнах світу і т.д. Як бачимо поле для наукових пошуків є досить широким та малодослідженим.

Відновне правосуддя є темою, що викликає великий інтерес у кримінологів та правознавців. З історичної точки зору коріння відновних практик можна знайти в давньогрецькій цивілізації, у працях Аристотеля, культурі маорі, корінного населення Нової Зеландії, тощо. На сьогодні інститут відновного правосуддя розглядається як нова парадигма у політиці кримінальної юстиції, що пропонує новий спосіб «здійснення правосуддя».

Одним із перших, хто запропонував визначення «відновного правосуддя» став американець Тоні Маршалл, який вважав, що відновне правосуддя – це процес, під час якого всі сторони – учасники конкретного правопорушення зустрічаються для колективного вирішення питання: що робити з наслідками правопорушення та їх впливом на майбутнє. За визначенням Організації Об'єднаних Націй, відновне правосуддя є «способом реагування на кримінально-протиправну поведінку шляхом збалансування потреб, за допомогою якого потерпілий і правопорушник можуть, за їх добровільною згодою, брати активну участь у вирішенні питань, що виникають у зв'язку з вчиненим кримінальним правопорушенням, за допомогою неупередженої третьої сторони». Мурзановська А. стверджує, що під відновним правосуддям розуміють будь-який процес, який дозволяє тим, кому завдана шкода, та тим, хто несе відповідальність за таку шкоду, у разі їх добровільної згоди, активно брати участь у вирішенні питань, які виникають у зв'язку з вчиненням правопорушення, за посередництвом спеціально підготовленої та неупередженої третьої сторони [4, с. 289]. Світові юридичні практики застосовують відновне правосуддя для відшкодування шкоди, завданої злочинцем, і залученні жертви, правопорушника і громади до процесу вирішення наслідків злочину. Ось кілька прикладів відновного правосуддя в різних країнах світу. Наприклад, в Ірландії запроваджено конференції для молоді, які залучають правопорушників, жертв, їхні родини та представників громади до обговорення злочину і розробки плану відновлення та реабілітації молодих правопорушників; в Канаді, застосовуються конференції спільноти, які збирають жертв, правопорушників і членів громади для обговорення шкоди і розробки плану дій щодо її виправлення; Норвегія використовує примирення як частину відновного правосуддя для дрібних злочинів, що передбачає зустрічі між жертвою і правопорушником під керівництвом медіатора для обговорення наслідків злочину і досягнення взаєморозуміння тощо.

Медіація є поширеною формою відновного правосуддя [8, с. 289]. Як вид альтернативного врегулювання спорів, до якого залучає посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту врегулювати конфліктну ситуацію так, щоби вони обрали такий варіант рішення, який би задовольнив інтереси і потреби учасників конфлікту [5, с. 85]. Всесвітня організація охорони здоров'я визначає медіацію як «процес, в якому жертви та правопорушники спілкуються за допомогою неупередженої третьої сторони, що дозволяє жертві (жертвам) висловити свої потреби та почуття, а правопорушникам – прийняти свої обов'язки та діяти відповідно до них». Це означає, що правопорушники та жертви об'єднуються для того, щоб вирішити конфлікт, що виник у зв'язку з вчинення кримінального правопорушення та спричинив шкоду конкретній особі або групі осіб.

Кожне з визначень, запропонованих зазначеними вище організаціями, сформоване таким чином, що спочатку

нашу увагу концентрують на потерпілому та відновленні його прав, а вже потім на правопорушнику.

У вітчизняному-українському законодавстві основна увага у процесі відносного правосуддя зосереджена на підозрюваному та обвинуваченому, а лише після надання згоди на участь у програмі медіації на потерпілому. З цього випливає, що якщо згода на участь потерпілого не буде надана то і його права можуть бути відновлені тільки після винесення обвинувального вироку суду, на підставі якого потерпілий може звернутися до суду з цивільним позовом про відшкодування завданої йому матеріальної та моральної шкоди, якщо до цього питання матеріальної шкоди не було визначено як кваліфікуюча ознака складу кримінального правопорушення. Під час проведеного дослідження нашу увагу привернув офіційний сайт Пробації України на якому нас знайомлять з менторами-пробаціонерами, до яких (запис з сайту) можна звернутися за порадами та рекомендаціями щодо використання інструментів пробації (досудова доповідь, оцінка ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення, індивідуальний план, пробаційні програми) під час роботи з суб'єктами пробації, проте правовий статус менторів-пробаціонерів у Законі України «Про пробацію» жодним чином не прописаний, хоча є згадка про інших суб'єктів – волонтерів пробації.

Вивчивши детально процедуру медіації, пілотний проєкт «Програму відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» нами було сформовано схему взаємодії суб'єктів медіації у процедурі відновного правосуддя за участю пробації. (рис. 1).

На рис. 1 показано взаємодію суб'єктів медіації у процедурі відновного правосуддя за участю уповноваженого органу пробації як органу, який безпосередньо бере участь у процедурі відновного правосуддя з потерпілим. Орган пробації повинен враховувати думку потерпілого при складанні досудової доповіді, також потерпілому може бути запропоновано пройти певні програми спрямовані на зменшення рівня тривожності, панічних атак тощо, які можуть бути у наслідок отриманих травм психологічного характеру, пов'язаних з вчиненням стосовно нього кримінального правопорушення; робота з менторами-пробаціонерами щодо надання кваліфікованої допомоги щодо відновлення порушених прав потерпілого.

Аналізуючи положення ст. 14 Закону України «Про пробацію» нами сформовано висновки про те, що потерпілий від кримінального правопорушення не є суб'єктом пробації і тому співпрацювати з волонтерами пробації, менторами пробації він не може, тому постає питання про внесення відповідних змін до законодавства задля захисту прав всіх сторін. Потерпілий визнаний таким постановою слідчого є першочерговим суб'єктом відновного правосуддя, оскільки саме його порушені права потребують відновлення. У правопорушника відсутній комплекс прав, які потребують відновлення у зв'язку з вчиненням ним особисто кримінальним правопорушенням, зміни стосуються його правового статусу або він змінюється з обвинуваченого на засудженого або з обвинуваченого на особу звільнену від кримінальної відповідальності у зв'язку примиренням з потерпілим. Відповідно, при вчиненні кримінального правопорушення злочинець нічого не втрачає такого, що потребує відновлення.

З урахуванням викладених аргументів, варто констатувати, що саме потерпілий є тією особою, яка працюючи та сплачуючи податки, забезпечує утримання обвинуваченого та засудженого в установах виконання покарань; саме потерпілий та члени його родини формують авторитет до суду та інших органів кримінальної юстиції; тільки у результаті відновлення прав потерпілих може забезпечуватися принцип «справедливого правосуддя»; досудова доповідь складена з урахуванням думки потер-

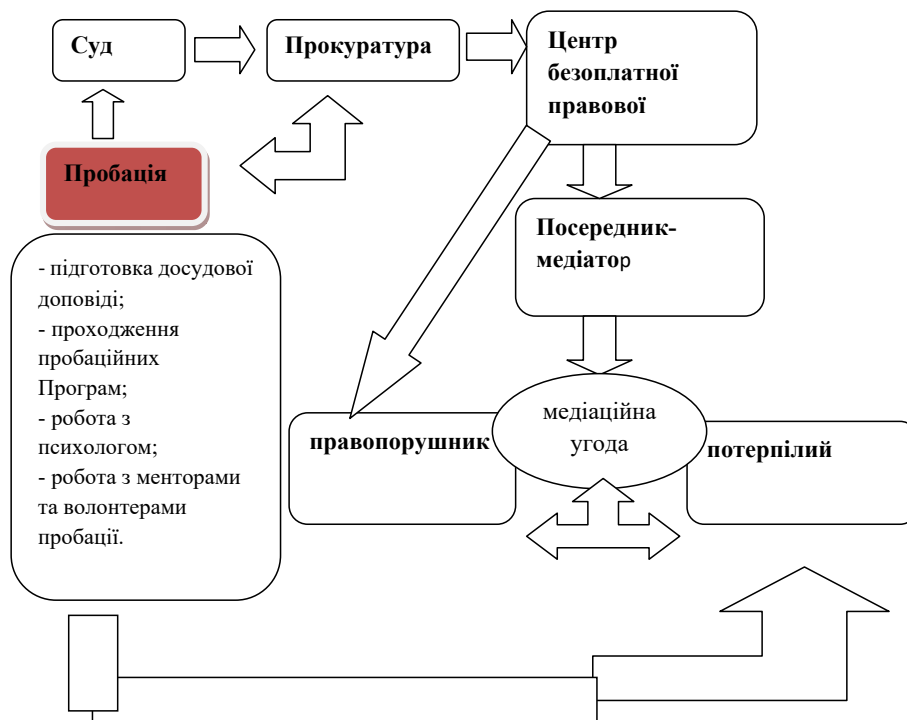


Рис. 1. Взаємодія суб'єктів медіації у процедурі відновного правосуддя за участю пробачії

пілого може слугувати пом'якшуючою обставиною при винесенні рішення судом; примирення винного з потерпілим на стадії досудового розслідування зменшує навантаження органів суду; добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди правопорушником, з урахуванням п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України є обставиною, яка пом'якшує покарання.

Отже, всі дії на стадії досудового розслідування спрямовані правопорушником на примирення з потерпілим повинні розглядатися як символічна форма репарації. Правопорушник повинен щиро розкаюватися у вчиненому; визнати повністю свою вину; висловлювати жаль з приводу наслідків вчиненого правопорушення; відшкодувати заподіяну шкоду та пообіцяти не вчиняти правопорушень у майбутньому.

Нами пропонується з поміж видів пробачії (досудова, наглядова, пенітенціарна) виокремити відновну пробачію, суб'єктами якої стануть потерпілий та правопорушник. Модель примирення, яка буде покладена в основу відновної пробачії перш за все буде побудована на потребах двох сторін, які перебувають у конфлікті. Вчинення винним кримінального правопорушення загрожує втраті його морального «іміджу» як добропорядного члена суспільства, у свою чергу потерпілий відчуває повну втрату свободи та волі, приниженість. Отже і жертва і правопорушник відчувають підвищену потребу у розширенні своїх прав та можливостей. Обмін взаємодіями (наприклад, вибачення і прощення), за допомогою яких жертва і правопорушник задовольняють потреби один одного, сприяє примиренню. Якщо розглянути модель примирення у випадку розлучення, конфліктів за територію варто зазначити, що конфліктуючі сторони рідко сваряться за матеріальні ресурси. Більшість конфліктів обертається навколо символічних ресурсів, таких як честь, визнання та справедливість. Тому відновлення гармонійних відносин вимагає не тільки досягнення узгоджених формул (наприклад, фінансових угод або мирних договорів) для розподілу конкретних спірних ресурсів, а й подолання емоційних бар'єрів, які перебивають шлях до примирення. Жертви кримінального правопорушення

слабкі та принижені, відчувають потребу відновити свою суб'єктність, тоді як правопорушники відчувають потребу відновити свій моральний імідж та отримати (повторне) прийняття суспільством, з якого вони почуваються потенційно виключеними. Якщо ці потреби залишаються незадоволеними, вони перешкоджають примиренню. Наприклад, іноді жертви поведуться мстиво, а правопорушники вдаються до морального відсторонення (наприклад, мінімізуючи тяжкість шкоди, занижують ступінь своєї вини. Однак обмін взаємодією, за допомогою якої жертви та злочинці задовольняють потреби один одного в розширенні прав і можливостей, може відкрити шлях до примирення.

Така взаємодія винного та потерпілої особи у механізмі відновного правосуддя може відновити позитивну ідентичність конфліктуючих сторін шляхом символічного стирання ролей «безсилої жертви» та «аморального злочинця».

Підсумовуючи твердження про необхідність законодавчого закріплення відновної пробачії, як однієї з її видів, варто констатувати, що модель примирення жертви та правопорушника є малодослідженим напрямом і вимагає вивчення даного інституту як з юридичної точки зору так і психологами зокрема. Оскільки дослідження моделі відновної пробачії, заснованої на потребах потерпілої сторони та правопорушника зрештою сприятиме не лише розширенню теоретичного розуміння примирення, але й розробці практичних заходів для її впровадження. На нашу думку, цілком невиправданним є покладання основних функцій у процесі відновного правосуддя на органи кримінальної юстиції та центри безоплатної правової допомоги, при тому, що в Україні з 2015 року функціонує орган, який проводить оцінку ризиків вчинення повторних кримінальних правопорушень, готує досудові доповіді, втілює в життя ряд пробачійних програм щодо осіб, які вчиняють домашнє насильство, тощо. Відновна пробачія повинна перш за все включати у собі спектр заходів щодо осіб, які стали жертвою кримінального правопорушення та визнані потерпілою стороною, а також щодо осіб, які вчинили кримінальне правопорушення та надали згоду на примирення. Іншими словами, відновна пробачія робить

потерпілих значущим учасником кримінального процесу, на відміну від типової процедури, де вони переважно надають докази у межах кримінального провадження.

Висновки. Пробація є ключовим елементом відновного правосуддя, що поєднує в собі заходи з ресоціалізації правопорушників, підтримку жертв злочинів і забезпечення суспільної безпеки. Вона сприяє створенню умов

для виправлення правопорушника без ізоляції від суспільства, що знижує ризик рецидиву. Відновне правосуддя включає в себе заходи, спрямовані на підтримку потерпілих через програми компенсації, примирення і медіацію. Пробація сприяє відновленню справедливості, даючи можливість потерпілим висловити свої потреби та отримати моральну чи матеріальну компенсацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Відновне правосуддя. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%92%D1%96%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BD%D0%B5_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B4%D1%8F/ (дата звернення 01.03.2024).
2. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 13. Ст. 93.
3. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: Наказ Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України від 21.01.2019 № 172/5/10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text>. (дата звернення 01.03.2024).
4. Мурзановська А. В. Відновне правосуддя: окремі методологічні аспекти досліджень правового регулювання та практики застосування в Україні. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 21 трав. 2021 р. Одеса, 2021. С. 288–291.
5. Кармазіна К. Ю., Храпицька М. О. До питання про стан відновного правосуддя в Україні на сучасному етапі. *Правова держава* 2021. № 41. С. 83–95. Режим доступу: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/225588> (дата звернення: 24.06.2024).