

УДК 343.137(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2023.04.80>

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ЗЛОЧИНЦЯ ТА ПОТЕРПІЛОГО (ЖЕРТВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ) У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ (НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ США ТА ФРАНЦІЇ)

Туманянц А.Р.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального процесу,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6403-8436>

Туманянц А.Р. Особливості процесуального статусу злочинця та потерпілого (жертви кримінального правопорушення) у контексті реалізації програм відновного правосуддя (на прикладі досвіду США та Франції).

Стаття присвячена дослідженню особливостей процесуального статусу злочинця та потерпілого (жертви кримінального правопорушення) у контексті реалізації програм відновного правосуддя на прикладі досвіду США та Франції. Констатується, що на сучасному етапі розвитку правової науки у світі все більшого поширення набуває ідея відновного правосуддя, сутність якої полягає у примиренні правопорушника та постраждалого без втручання компетентних державних органів. Визначаються чинники, які детермінують можливість та необхідність диференціації кримінальної процесуальної форми у напрямку її спрощення. З'ясовуються концептуальні засади впровадження відновного правосуддя в Україні. Аналізується модель інституту медіації у кримінальному процесі США. Зокрема, наводяться аргументується, що суть відновлювально-компенсаційних процедур полягає в неінституційному посередництві між злочинцем і потерпілим з метою запобігання подальшого розвитку конфлікту, викликаного злочинном. Керуючий вплив у цих програмах будується на принципово інших вихідних положеннях, аніж застосування покарань. Розкриваються модель інституту медіації у кримінальному процесі Франції. Зазначається, що процесуальною передумовою розвитку практики медіації у Франції послужив принцип доцільності порушення кримінального переслідування, широке застосування інституту відмови від нього не з формальних підстав, а за мотивами його недоцільності. Ця обставину має бути врахована, оскільки за допомогою альтернатив кримінальному переслідуванню, у тому числі медіації, законодавець не тільки прагнув пом'якшити репресивний характер кримінального права, й боротися з негативними наслідками залишення значної маси кримінально караних діянь без переконливої реакції з боку

держави. Доводиться, що медіаційні процедури мають значну ефективність та високий потенціал для використання у вітчизняному кримінальному процесі, у тому числі, гармонійно спираючись на існуюче нормативне регулювання. Вони апробовані зарубіжної та національною практикою і становлять значний науковий інтерес.

Ключові слова: відновне правосуддя, медіація, альтернативні способи вирішення кримінально-правових конфліктів, кримінальне провадження, підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, кримінальне процесуальне законодавство США, кримінальне процесуальне законодавство Франції.

Tumanyants A. R. Peculiarities of a procedural status of a criminal and a victim (a victim of a criminal offense) in the context of the implementation of restorative justice programs (on the example of the USA and France experience).

The article is devoted to the study of peculiarities of a procedural status of a criminal and a victim (a victim of a criminal offense) in the context of the implementation of restorative justice programs, based on the experience of the USA and France. It is noted that at the current stage of the development of legal science in the world, the idea of restorative justice is becoming more and more widespread, the essence of which is the reconciliation of an offender and a victim without the intervention of competent state authorities. Factors that determine possibility and necessity for differentiating a criminal procedural form aimed at its simplification are determined. Conceptual principles of restorative justice implementation in Ukraine are clarified. The model of the institution of mediation in the criminal process of the USA is analyzed. In particular, it is argued that the essence of restorative and compensatory procedures consists in non-institutional mediation between a criminal and a victim in order to prevent the further development of a conflict caused by a crime. A governing influence in these programs is based

on fundamentally different starting points than the application of punishments. The model of the institution of mediation in the criminal process of France is revealed. It is noted, that the procedural prerequisite for the development of mediation practice in France was the principle of expediency of criminal prosecution initiating, a wide application of the institution of its resignation based not on formal grounds, but pursuant to its impracticality. This circumstance should be taken into account, since with the help of alternatives to criminal prosecution, including mediation, a legislator not only sought to soften the repressive nature of criminal law, but also to fight the negative consequences of leaving a significant mass of criminally punishable acts without a convincing reaction from the state. It is proven that mediation procedures have significant effectiveness and high potential for use in the domestic criminal process, including harmoniously relying on the existing normative regulation. They are tested by foreign and national practice and are of significant scientific interest.

Key words: restorative justice, mediation, alternative ways of resolving criminal legal conflicts, criminal proceedings, a suspect, an accused, a victim, US criminal procedural law, French criminal procedural law.

Постановка проблеми. Одне із завдань цивілізованих країн на протязі століть полягає у доцільності переконання людини не брати правосуддя у свої руки, а дозволити закону відновити справедливість у разі вчинення кримінального правопорушення. Вільям Макдональд доходить до висновку, що західній цивілізації до Середньовіччя вдалося замінити кровну помсту на приватне обвинувачення. Наступним кроком було замінити приватне обвинувачення публічним, попросивши жертву відмовитися від будь-якого особистого переслідування правопорушника, усвідомити, що справедливість буде відновлена. Зараз сучасна система кримінального правосуддя працює в епоху діджиталізації різних сфер публічного життя, що призводить, зокрема, до того, що вирішуючи велику кількість справ правова система особо не турбується про те, щоб дати жертві навіть мінімальні сатисфакції від того, що сталося з її справою і чому [1, с. 649].

Розширення приватних засад кримінального судочинства в реалізації ідеї компромісу протидії злочинності зумовлює введення інституту примирення сторін як альтернативи існуючому арсеналу репресивних засобів впливу на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Зрозуміло, що такого роду акція була продиктована також необхідністю трансформації в кримінально-правову систему елементів реституції й досягнення мети кримінальної юстиції по деяких категоріях кримінальних справ іншим шляхом, тобто поза

сформованої схеми: кримінальний процес – вирок і покарання – виконання вироку.

В останні роки у світі все більшого авторитету завойовує альтернативне (відновне) правосуддя. На перший план тут ставиться не покарання, а примирення правопорушника з жертвою (потерпілим) і відшкодування збитку. Відновне правосуддя – це інший, новий погляд, інша філософія відповіді суспільства на злочин, інша парадигма.

Стан опрацювання. Питання примирення жертви злочину і правопорушника, у тому числі, інституту медіації в кримінальному провадженні, порушували у своїх дослідженнях такі вчені-правники, як Р.Ф. Аракелян, В. Замніус, В.В. Землянська, Д. Ковриженко, Р.Г. Коваль, В.Т. Маляренко, Н.В. Нестор, П.П. Пилипчук та інші.

Метою статті є аналіз особливостей процесуального статусу злочинця та потерпілого (жертви кримінального правопорушення) у контексті реалізації програм відновного правосуддя на прикладі досвіду США та Франції.

Виклад основного матеріалу. Програми відновного правосуддя впроваджуються в різних країнах світу, починаючи з середини 70-х років минулого сторіччя. Форми їх реалізації і моделі функціонування є досить різними. Наразі Україна знаходиться на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя. Власне, тому і вважаємо доцільним зробити огляд існуючих програм в інших державах.

Криза традиційного покарання породила одначасно появу в науці нових концепцій реакції суспільства й держави на злочини. Найчастіше в юриспруденції країн Західної Європи та США для їх характеристики використовується англійський термін «diversion» (відхилення, відхід), тому що суть альтернативних заходів, як правило, полягає у спробі вирішення кримінально-правового конфлікту поза рамками класичної кримінальної юстиції, минаючи відповідно такі юридичні наслідки вчинення злочину, як кримінальне переслідування й покарання

За цією парадигмою основна мета правосуддя – відновлення, що розуміється не формально – юридично як відновлення порушеного правопорядку, встановленого державою, а в широкому соціальному аспекті – як зцілення жертви (потерпілого), реальне відшкодування їй заподіяного кримінальним правопорушення шкоди, спокута провини кривдником, узяття ним на себе відповідальності, поновлення порушених відносин у соціальній спільності. Основними діючими особами, які вирішують проблеми, пов'язані з конкретним кримінальним правопорушенням, його причинами й наслідками, стають самі учасники події – правопорушник і потерпілий.

На підставі нового погляду на цю проблему будується й, нова практика. Центральний елемент так званої технології примирення – посередниц-

тво. Програми примирення запроваджується незалежними організаціями, що тісно співробітничують із системою кримінальної юстиції. Справи їм передаються судами або органами розслідування. Примирення стає альтернативним способом реагування на кримінальне правопорушення.

Досвід США [2–4] Звичайно, як і у всі люди, жертва кримінального правопорушення бажає, щоб до неї ставилися з гідністю та повагою. Цей керівний принцип поведінки з жертвою кримінального правопорушення охоплює, в тому числі, наділення потерпілого певним колом прав.

У кримінальному процесі США процесуальний статус потерпілого включає певне коло прав, які характерні для англо-саксонської правової системи, а саме: право бути присутнім у судовому засіданні (*right to attend the trial*), право бути повідомленим по хід провадження (*right to notice*), право на консультацію з прокурором (*right to Confer with Prosecutor*), право бути почутим (*right to be heard*), право на захист (*right to protection*), право на відшкодування шкоди (реституцію) (*right to restitution*), право на приватність (*the right to privacy*), право на відшкодування судових витрат (*payment for forensic exams*), право на примирення (*right to reconciliation*) тощо.

Примирення (процедура примирення) – це засіб, що перейшов нам разом із мудрістю предків, який не можна залишити без уваги у його сучасному втіленні.

Практична діяльність у зазначеному напрямку істотно розрізняється залежно від її конкретних завдань і стадії реалізації. Найбільш послідовною формою впровадження компенсаційно-примирливого підходу є програми медіації, які проводяться у США, Канаді, а також у низці західноєвропейських держав. Їх суть полягає в неінституційному посередництві між злочинцем і потерпілим з метою запобігання подальшого розвитку конфлікту, викликаного злочином. Керуючий вплив у цих програмах будується на принципово інших вихідних положеннях, аніж застосування покарань.

Сутність правопорушення розглядається як зазіхання на соціальні норми, що захищаються державою. При цьому роль активної сторони тут виконують правоохоронні органи, а функції безпосередніх учасників події (злочинця й потерпілого) є другорядними. У перебігу такого розгляду основна увага приділяється встановленню персональної вини злочинця в подіях минулого. Все інше – це заходи штрафного характеру, які з точки зору змістовного наповнення можуть і не мати нічого спільного з видом шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням.

Посередницький підхід трактує злочин як міжособистісне протиріччя, яке заінтересовані особи вирішують самостійно при непрямому сприянні третьої сторони. Основним предметом обговорення виступає не сама подія і винуватість особи, а

конкретні шляхи усунення негативних наслідків, викликаних злочином. Виконання відновлювально-компенсаційних обов'язків служить тут головним і по суті єдиним засобом відповідальності.

Організаційна сторона посередницьких проєктів, їхня більша частина, реалізується органами, що не мають прямого відношення до кримінальної юстиції: управлінням громад, муніципалітетами, релігійними об'єднаннями, різного роду філантропічними товариствам та іншими установами, які за родом своєї діяльності беруть участь у розв'язанні соціальних проблем у місті або конкретній місцевості. Співробітники, зайняті у відповідних проєктах, одержують у поліції або в прокуратурі адреси злочинця й потерпілого, вступають з ними в контакт особисто або по телефону і пропонують провести спільну зустріч, пояснюючи її мету й переваги. Під час такої зустрічі, що проходить у неформальній обстановці і, як правило, при досить кваліфікованому психолого-педагогічному контролі, сторони викладають свої думки про причини події, що трапилась, та про її наслідки і пропонують варіанти вирішення проблем, що виникли у зв'язку з вчиненням злочину. При успішному результаті зустрічі посередництво завершується укладенням медіаційної угоди, що може містити найрізноманітніші пункти, починаючи від процедури вибачення або зобов'язання в майбутньому втримуватися від подібних вчинків і закінчуючи символічним або повним відшкодуванням заподіяної шкоди. Юридичного значення багато з цих положень можуть і не мати.

Описи наявного досвіду свідчать, що такого роду процедури дають суттєвий позитивний ефект – вони призводять до ліквідації упередженості, прагнення до помсти та інших негативних емоційно-психологічних станів, що часто робить зайвим кримінально-правове втручання під кутом зору його спеціально- попереджувальних завдань.

Юридичною базою використання примирення як альтернативи кримінальному покаранню служать різні винятки з принципу немінучості покарання, які є практично в кожній правовій системі. Кримінальне й кримінально-процесуальне законодавство США, що характеризується суттєвою часткою прагматизму, містить найбільш широкі можливості припинення провадження у справі у випадках, якщо це рішення не суперечить суспільним інтересам.

При вирішенні питання про порушення кримінального переслідування прокурор, як правило, керується двома моментами: по-перше, наявністю або перспективами одержання доказової бази, достатньої для засудження обвинуваченого; по-друге, доцільністю кримінального переслідування, що відповідає інтересам округу, який представляє прокурор, з урахуванням ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину й особи,

яка його вчинила. Відмова в порушенні кримінального переслідування може бути обґрунтована також посиланням на його недоцільність у зв'язку з незрівнянністю шкоди, заподіяної суспільним інтересам, і матеріальних витрат, що вимагаються для здійснення такого переслідування. При цьому прокуророві надається юридична можливість припинити розпочате кримінальне переслідування на будь-якому етапі кримінального процесу. Дискреційні повноваження прокурора регламентовані процесуальними нормами, що містяться у федеральних статутах і статутах штатів, а також у судових прецедентах. У випадку незгоди з рішенням прокурора не порушувати кримінальне переслідування потерпілий має право оскаржити останнє в суді.

Ні законодавство, ні рішення Верховного Суду США не містять такого правила. Воно встановлено у прецедентах, створених судами різних штатів, тому в кожному з них відповідні прецеденти мають свої особливості. Однак у більшості з них простежується загальна ідея, що суд вправі оцінювати особливості рішення прокурора про відмову в порушенні кримінального переслідування лише в тому випадку, коли це мотивовано відсутністю перспектив одержання достатніх обвинувальних доказів або стало результатом надмірного зловживання дискреційним правом. Якщо ж такого надмірного зловживання не спостерігається то, згідно з нормами прецедентного права у кримінально-процесуальну політику, яку проводить прокурор, суд втручатися не повинен, щоб не порушувати принцип поділу влади. Таким чином, принцип законності (якщо доказів достатньо, справа має бути спрямована до суду) на практиці обмежується принципом доцільності.

Про поступовий поворот юстиції вбік альтернатив компенсаційного типу свідчить більш частіше використання судами медіації як засобу кримінально-правового впливу. У даний час медіація застосовується як складова частина кримінальної відповідальності неповнолітніх практично всіма судами США.

У зарубіжній літературі, присвяченій компенсаційно-примирливим формам реагування на злочини, можна зустріти найрізноманітніші оцінки цього кримінально-політичного руху, починаючи від різко критичних і закінчуючи захопленими, які розглядають його як конкретний приклад, що демонструє можливість докорінного перетворення кримінального права в напрямку переходу від репресивних методів до неінституціональної взаємодії, де превалює діалог. Вбачається, однак, що крайні судження в характеристиці цього підходу не мають достатніх підстав. Багато практичних починань, поєднувані в його рамках, мають гуманістичну природу й унаслідок цього викликають певну симпатію. У той же час було б явним перебільшенням вважати компенсаційно-примирливу

концепцію реальним шляхом, за допомогою якого суспільство зможе скасувати кримінальне покарання.

Уразливість розглянутої стратегії соціального контролю полягає в тому, що її інструментарій не пристосований для реагування на тяжкі та особливо тяжкі злочини. Не можна не враховувати й того, що навіть стосовно нетяжких злочинів та кримінальних проступків успіху неінституціональних примирливих зусиль у чималому ступені сприяє кримінально-правовий механізм. Те, що він може бути приведений у дію, нерідко впливає на правопорушника й виступає основною силою, що стимулює його до досягнення примирення з потерпілим на неформальній підставі.

Цей процес можна оцінити скоріше як спробу розвантажити й раціоналізувати кримінально-правовий механізм з метою посилення його потенціалу в ключових, найбільш важливих зонах соціального контролю.

Досвід Франції [5]. Медіація, посередництво, добровільна угода вже досить давно застосовуються у Франції. Але спочатку вони не були повсюдною практикою через брак юридичної культури розв'язання конфліктів. Медіація є проміжною ланкою і завжди передбачає втручання третьої особи, яка, проте не має права вирішувати спір. Оригінальність цього способу розв'язання конфліктів не стільки в наявності трьох сторін процесу, скільки в тому завданні, яке вона ставить перед собою і яке полягає у відновленні діалогу й рівноправних стосунків зі сторонами конфлікту з метою його надійного вирішення за допомогою третьої особи.

У Франції медіація «виросла» із практики. Законодавчі акти, що її формалізують і легалізують, з'явилися пізніше. Таким став Закон від 4 січня 1993 р., розвинутий Законом від 23 червня 1999 р. (в обох актах мова йшла про зміни й доповнення до КПК країни).

Процесуальною передумовою розвитку практики медіації послужив принцип доцільності порушення кримінального переслідування, широке застосування інституту відмови від нього не з формальних підстав, а за мотивами його недоцільності. Цю обставину також треба враховувати: за допомогою альтернатив кримінальному переслідуванню, у тому числі медіації, законодавець не тільки прагнув пом'якшити репресивний характер кримінального права, й боротися з негативними наслідками залишення значної маси кримінально караних діянь без переконливої реакції з боку держави.

Основна ідея процедури медіації у Франції схематично має такий вигляд: прокурор при ухваленні рішення про порушення кримінального переслідування в тій чи іншій формі ініціює процедуру медіації (примирення), що, у свою чергу, допоможе забезпечити відшкодування збитків по-

терпілому, усунути перешкоди, пов'язані з порушенням закону, реабілітувати індивіда. Остаточне рішення він приймає залежно від успіху або невдачі її проведення, тобто досягнуто згоди чи ні.

Медіації у Франції доступна як для неповнолітніх, так і для повнолітніх правопорушників і застосовується за дуже широким колом справ з мінімальною кількістю яких-небудь формальних обмежень. Законодавством дозволяється пряма і непряма опосередкована медіації. Бажаним результатом є досягнення угоди, згідно з якою правопорушник визнає свою вину й матеріально відшкодовує завдані збитки. Яким би не був результат процедури, про нього повідомляють прокуророві, який і приймає остаточне рішення стосовно порушення чи закриття кримінальної справи.

У Франції після численних коливань зупинилися на моделі так званої делегованої медіації. Хоча формально законодавець нічого й не уточнює із цього приводу в тексті КПК, але при проведенні медіації прокурор передає досьє у «профільну» громадську організацію, що не має безпосереднього відношення до системи кримінальної юстиції. Деталі варіюються залежно від регіонів країни, але за практикою, яка скрізь склалася прокурор у Франції ніколи не бере участі у проведенні самої процедури медіації. Він лише приймає остаточне рішення про долю кримінальної справи після повернення до нього матеріалів із громадської організації, якій він делегував повноваження примирення.

Послугу примирення у Франції надають асоціації супроводження потерпілих й акредитовані місцевим прокурором приватні медіатори, які уклали контракт з Міністерством юстиції. Питання спільної взаємодії та специфіки впровадження в життя програм примирення узгоджуються між надавачами послуги примирення і прокурорами на місцевому рівні. Робота асоціацій і приватних медіаторів оплачується із центральних фондів (з державного або місцевого бюджету). Послуга медіації надається учасниками цієї процедури безкоштовно, при цьому, варто зауважити, що переважна більшість медіаторів (70%) є волонтерами. Значна численність медіаторів, які працюють в асоціаціях, пройшли відповідну підготовку (хоча їх навчання й не є обов'язковим), оскільки від рівня якості надання послуги примирення залежить акредитація асоціації, а значить, і її фінансування.

Відповідно до законодавства Франції, медіація включає чотири етапи:

- підготовчий, що включає обмін інформацією між прокурором та асоціацією;
- аналіз конфлікту й попередня робота зі сторонами;
- безпосередньо процедура примирення (медіація) й укладення угоди;
- закриття справи та її оцінка, після чого асоціація або приватний медіатор передає прокуро-

рові офіційний звіт про процедуру медіації та її результати.

Висновки. В результаті проведеного дослідження нами було з'ясувано, що в зарубіжних країнах протягом тривалого часу для вирішення кримінальних спорів застосовується інститут медіації, який довів на практиці свої переваги. Основне значення відновного правосуддя полягає, на нашу думку, в тому, щоб створити нову філософію кримінального права і процесу, за допомогою якої можна розширити, а то й подолати формально-юридичні рамки судочинства.

Перед сучасною вітчизняною кримінальною процесуальною наукою постає завдання розробити механізм впровадження ідей відновного правосуддя, оскільки цей процес є доволі складним, комплексним і припускає декілька етапів реалізації. Позитивний результат конвергенції розглянутої концепції правосуддя безпосередньо залежить від усвідомлення цієї ідеї, прийняття її як одного з принципів правосуддя, що можна вважати за початковий крок втілення його в життя.

З нашого погляду, медіація, як посередництво між злочинцем і жертвою, матиме позитивні наслідки для потерпілого і правопорушника; може стати конкретним механізмом реалізації права сторін на примирення; сприятиме формуванню позитивного іміджу нашої держави серед світової спільноти; йдеться, зокрема, про гуманізацію процесу правосуддя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. William F. McDonald, «Towards a Bicentennial Revolution in Criminal Justice: The Return of the Victim». *American Criminal Law Review* 13 (1976). P. 649–659.
2. Friday P.C. An Overview of Restorative Justice Programmes and Issues : paper prepared for the International Scientific and Professional Advisory Council. 1999. 35 p.
3. Department of Justice, Office of Justice Programs, National Survey of Victim-Offender Mediation Programs in the United States (NCJ 176350). U.S. Department of Justice New York, 2000. P. 14–27.
4. Umbreit M. Victim Offender Mediation: An Analysis of Programs of Four States of the U.S. / M. Umbreit and R. Coates. Minneapolis : Minnesota Citizens' Council on Crime and Justice. HMSO. 1992. P. 19–28.
5. Milburn P. Victim-Offender Mediation with Juveniles in Europe: The Situation in France // *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries.* – Dordrecht: Springer Netherlands, 2005. – P. 301–320.