

Литература

1. Тихомиров Ю. А. Государственные институты и закон // Советское государство и право. — 1980. — № 10. — С. 39–42.
2. Гулиев В. Е. Современные буржуазные учения о капиталистическом государстве. — М., 1967. — 183 с.
3. Поппер К. Открытое общество и его враги. — М.: Феникс, 1992. — 448 с.
4. Ориу М. Основы публичного права. — М.: Изд-во Ком. акад. 1929. — 759 с.
5. Дюверже М. Политические институты и конституционное право // Антология мировой политической мысли: В 5 т. — Т. 2. — С. 643–646.
6. Чиркин В. Е. Государствоведение. — М.: Юристъ, 1998. — 384 с.
7. Панов В. П. Трансформация политических институтов в России: кросстемпоральный сравнительный анализ // Полис. — 2002. — № 6. — С. 58–70.
8. Гельман В. Я. Институциональное строительство и неформальные институты в современной российской политике // Полис. — 2003. — № 4. — С. 6–25.
9. Либман А. М. Институциональная конкуренция и постсоветская трансформация (влияние неформальных институтов) // Общественные науки и современность. — 2006. — № 6. — С. 53–63.
10. Оборотов Ю. Н. Образы государства в глобализирующемся мире // Закон и жизнь. — 2004. — № 8. — С. 4–8.

УДК 343.121.4:347.965.42

*Ж. В. Мандриченко***РЕСТИТУТИВНЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ИНСТИТУТА МЕДИАЦИИ**

Процесс демократизации общества по пути от декларативных лозунгов к реальным изменениям в социальной сфере всегда проходил посредством нормотворчества и получал свое развитие в разработке определенных механизмов, через которые основные демократические тенденции воплощались в жизнь.

Именно такой демократической тенденцией является развитие института медиации, реализация которого построена на основных принципах уголовной политики и направлена на всестороннее обеспечение прав, свобод и законных интересов личности в сфере уголовно-правового регулирования.

Наиболее интересным и малоизученным аспектом медиации, с нашей точки зрения, является позиция реститутивных возможностей, которую связывают с реализацией ряда международно-правовых актов и национальных норм права.

Исходную научно-теоретическую основу данной статьи и направления в целом составили работы М. Гроенхейзена, Л. В. Головка, С. Г. Пена, Р. М. Максудова, Д. Маерса, Х. Зера, М. Райта, В. А. Тулякова, С. Теймана, Н. А. Орловской, А. Н. Яценка, в исследованиях которых рассматривались возможности института медиации в контексте альтернативной формы реагирования на уголовно-правовой конфликт и гуманизма уголовного законодательства.

Мы в свою очередь обратим внимание на концептуальные составные института медиации и его восстановительные механизмы реакции на преступление.

С учетом изложенного в данной статье будет обращено внимание на основные проблемы реализации института медиации в Украине и использование его как реститутивного механизма досудебного урегулирования уголовно-правового конфликта альтернативными мерами.

Процесс демократизации и гуманизации неразрывно связан с имплементацией международных гуманитарно-правовых стандартов в действующую систему права. Идея общественного согласия, построенная на реализации интересов отдельного лица через систему реституции, послужила мощнейшим фактором в формировании современной системы уголовного правосудия.

Зарубежные специалисты получили возможность начать демократизацию уголовного судопроизводства на порядок раньше стран постсоветского пространства. Результатом этого процесса стало развитие таких институтов, как примирение, возмещение причиненного преступлением ущерба, разрешение криминальных конфликтов, ресоциализация правонарушителей, декриминализация отдельных составов преступления, психологическая помощь жертвам преступления и так далее.

В терминологический оборот юристов (вначале западных, а потом и постсоветских) стало входить понятие парадигмы так называемого «восстановительного правосудия» [1, 76], которая декларируется как полярная альтернатива правосудию карательному. Появляются альтернативы уголовному преследованию, названные на тот момент «квази-юридическими» процедурами [2], которые представляли собой механизмы разрешения конфликтов (споров) вне процедур традиционного уголовного судопроизводства, где неотъемлемой частью наказания рассматривают реституцию.

Специфичность системы уголовного правосудия выражается, прежде всего, в явной конфронтации интересов сторон. Принцип состязательности и равноправия в уголовном судопроизводстве призван обеспечивать равные возможности для защиты своих прав и интересов всеми участниками уголовного процесса, однако его практическая реализация все еще пестрит инцидентами обвинительного толка, порождая противоречия в нормотворчестве. В данном случае имеется в виду, что конфликт интересов, который присутствует не только в плоскости отношений между участниками уголовного судопроизводства, вовлеченных в круг уголовного правосудия, но и на самом высоком уровне государственной деятельности.

Уголовное правосудие направлено на законное и справедливое разрешение дела, однако, всегда ли разрешение дела означает лишь вынесение приговора? На опасность, которую кроет в себе формализм, указывал в свое время Ш. Монтескье: «Для свободы необходимы судебные формальности, но число их может быть так велико, что они станут препятствовать целям тех самых законов, которые их установили. Дела будут длиться без конца, при этом граждане потеряют свободу и безопасность, обвинитель не будет иметь возможности доказать обвинение, а обвиняемый оправдаться» [3, 643].

Думается, что вынесение приговора в некоторых случаях представляет собой несколько политизированный акт правосудия, а его значение для лиц, уча-

ствующих может быть преувеличено, тем более, что весьма часто интересы потерпевшего остаются удовлетворенными лишь частично либо вовсе не получают адекватной правовой оценки. Причина кроется в неспособности действующего законодательства адаптироваться к современному социальному разнообразию интересов участников. Медленное функционирование правосудия, то есть затяжные и обременительные процедуры раздражают и увеличивают финансовые расходы граждан. Сложность и запутанность самого уголовного правосудия, отчасти вследствие несовершенства процессуального права, обескураживающе действуют даже на тех, кто уверен в своей правоте и справедливости своих требований. Все это позволяет рассматривать современные уголовно-правовые отношения как форму сведения государством личных счетов с нарушителями его предписаний, возведенных в форму закона. При этом потерпевший представляет интерес для государства постольку, поскольку необходимо соблюсти некоторые юридические формальности. Степень виновности и тяжесть совершенного преступления определяются исходя из видения некоей группы законодателей, а не из лишений и страданий жертвы преступления и его родственников [4, 107].

Вышеизложенное приводит к выводу о необходимости пересмотра фундаментального подхода в разрешении уголовно-правового конфликта, который при отправлении правосудия будет отвечать требованиям защиты прав и интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве и поиске адекватных методов и средств урегулирования постконфликтных последствий, а также реализации реститутивных механизмов (функций) по отношению к участникам (собственникам) конфликта.

Зарубежная юридическая практика делает акцент на досудебном урегулировании конфликтов альтернативными мерами, которые реализуют восстановление участников конфликта в прежнем материальном и моральном положении. Сущность данного подхода заключается в разрешении конфликта между жертвами и правонарушителями не с позиции принуждения, а с позиции интересов каждой из сторон.

Украина, как и большинство постсоветских стран, реализуя свои возможности в поиске альтернативы уголовному преследованию, учитывая национальные, международно-правовые и социокультурные нормы, видит свои возможности реститутивного характера в создании и функционировании института медиации. Данная форма обладает большим потенциалом и строится, прежде всего, на культурных, этических и религиозных нормах жизни нашего народа.

О формировании украинской модели медиации свидетельствует и проект Закона Украины «О медиации (посредничестве) в уголовных делах», который устанавливает основные принципы и порядок осуществления процедуры медиации в уголовных делах; проект Закона Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины относительно процедуры медиации».

Медиация (лат. *medium* — среднее) — процесс посредничества, проводимый при помощи привлечения к дискуссии специалиста, который способствует дос-

тижению согласия и нейтрализации (сглаживанию) последствий конфликта. На сегодняшний день институт медиации является наиболее устоявшейся и технологично разработанной моделью разрешения конфликтов.

Данная процедура является важным и полезным процессом не только для пострадавшего, но и для правонарушителя, для судебного процесса и общества в целом. И отличается от арбитража и суда тем, что участники самостоятельно смогут разрешить конфликт без вмешательства официальных лиц при организационной помощи медиатора. Сами владельцы конфликта выступают хозяевами механизма разрешения данного конфликта и сглаживания постконфликтных последствий. Медиация не является судебным процессом, где главную роль играют, прежде всего, судья, прокурор, защитник, а потерпевший — вторичную. Медиатор считается с чувствами потерпевшей стороны, которая может рассказать «свою правду», и ее выслушают, а также с мнением виновного, которое будет услышано и учтено при возмещении нанесенных убытков и устранении причиненного вреда, — все эти элементы и составляют содержание реститутивных возможностей института медиации. Основные принципы проведения процедуры медиации отмечены в Рекомендации № R(99)19 Комитета Министров Совета Европы и отображены в проекте Закона Украины «О медиации (посредничестве) в уголовных делах»:

- 1) добровольность участия сторон;
- 2) конфиденциальность медиации;
- 3) непредубежденность и нейтральность медиатора;
- 4) равенство сторон.

Следовательно, реализация медиации является попыткой достижения добровольного взаимопонимания между пострадавшим и правонарушителем с целью возмещения нанесенных материальных и моральных убытков при помощи беспристрастного, подготовленного для решения конфликта лица — медиатора. Целью процедуры является заключение соглашения между сторонами криминальной ситуации, смысл которой состоит в удовлетворении требований. Отметим, что приговор суда, независимо от его содержания, чаще всего не решает спор сторон и, как свидетельствует практика, — лишь заостряет конфликт. Суд оценивает, кто и в какой части несет ответственность за возникновение конфликта, однако он обеспечивает надлежащее сосуществование сторон и их взаимодействие в будущем.

Тем более что реализация данного института отвечает действующей нормативно правовой базе и во время вынесения решения по делу судья может учесть результаты медиации и принять решение об освобождении от уголовной ответственности, наказания и его отбывания.

На основании вышеизложенного можно сформулировать следующие **выводы**:

1. Медиация — это процесс посредничества, проводимый при помощи привлечения к дискуссии специалиста (медиатора), который способствует достижению согласия, нейтрализации (сглаживанию) и восстановлению последствий конфликта.

2. Реституція являється складовою частиною медіації і виражається в відновленні учасників конфлікту в прежнему правовому, матеріальному і моральному стані.

3. Медіація пропонує ефективні механізми організації людей навколо загальних інтересів і таким чином створює міцні зв'язки і структури для ресоціалізації, соціальної адаптації і реституції учасників кримінального конфлікту.

Література

1. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. — М., 1998. — 176 с.
2. Мелик-Дадаева И. А., Михайлов А. И. Проблемы процедур, заменяющих обычный ход уголовного судопроизводства // Вопросы борьбы с преступностью. — М., 1984. — Вып. 40. — С. 99–105.
3. Моптескье Ш. Избранные произведения. — М., 1955. — 799 с.
4. Дикаев С. У., Турецкий Н. Н. О возможностях институтов обычного права в преодолении кризиса наказания // Проблемы усиления гарантий прав участников уголовного процесса: Материалы междунар. науч.-практ. конф. (17–18 февраля 2003 г.). — Алма-Ата, 2003. — С. 105–108.

УДК 352.075.1:35.071.3

Ю. Ю. Бальцый

ПРАВОВА ПРИРОДА СТАТУТІВ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Проблеми правового статусу територіальних громад, серед яких правові питання щодо прийняття статутів територіальних громад, займають важливе місце та є досить актуальними у муніципальному праві, особливо зараз, коли територіальна громада відіграє провідну роль у місцевому самоврядуванні України.

Цьому питанню присвячені наукові праці багатьох вітчизняних вчених М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, М. І. Корнієнка, М. П. Орзіха, В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького, та ін., однак предметом окремого дослідження вони досі не стали.

В удосконаленні діяльності органів місцевого самоврядування важливу роль відіграють їх акти, які згідно з Конституцією України [1, ст. 144] є обов'язковими до виконання на відповідній території. Особливе місце серед них займають статuti територіальних громад. Статут є актом установчого характеру, а тому щодо усіх інших актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування він є первинним. А це означає, що цей акт має найвищу юридичну силу, приймається в особливому порядку, породжує найвагоміші наслідки.

Статут територіальної громади є актом локальної нормотворчості. Його приймає територіальна громада на підставі Конституції України та в межах Закону України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі: Закон України від 21 травня 1997 р.) [2] для закріплення терито-