

ЗБОРНИК РАДОВА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У НИШУ
XLIII/2003

Доц. др Миомира Костић

МОДЕЛ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ
UDK 343.9

Рецензент: Проф. др Слободанка Константиновић Вилић

Апстракт

У свом раду ауторка износи основне теоријске поставке и дискусије о практичној примени ресторативне правде. Разматра питања увођења и примене ресторативне правде у смислу постизања равнотеже интереса жртве, друштвене заједнице и делинквента. Аутори дефинишу овај појам набрајањем одређених активности уз поштовање извесних стандарда и принципа у примени. Ауторка

износи нека искуства и недоумице око примене процеса ресторативне правде у америчком правосуђу. Такође, она издваја вредности којима тежи ресторативна правда. Део рада посвећен је стандардима за примену ресторативне правде. Важна је усклађеност тих стандарда са међународно усвојеним документима о заштити основних људских права.

Кључне речи: ресторативна правда, стандарди, принципи, ретрибутивна правда.

Доц. др Миомира Костић¹

МОДЕЛ РЕСТОРАТИВНЕ ПРАВДЕ

У теоријским расправама и практичној примени ресторативна правда, као појам и процес, добија значење кључног елемента друштвене правде. Ресторативној правди приписује се способност враћања правде у друштвену заједницу у којој је традиционални кривичноправни систем повезан са мерама опресије унутар заједнице. Те мере изричу органи формалне друштвене контроле у централизованом, статичном кривичном поступку који своје оправдање налази у општој, за све грађане доступној правди.

Теоријска разматрања о стандардима и обезбеђивању спровођења ресторативне правде често истичу занемаривање социјалних тежњи и традиције приликом усвајања овог процеса. Ресторативна правда се некада разматра само као могућност остваривања већег обима права жртава поред утемељеног кривичноправног система ретрибутивне правде, а некада опет као равнотежа између права делинквената и права жртава.

Ипак и поред извесних несугласица и недоследности у спровођењу, ресторативна правда применом својих принципа обезбеђује реституцију жртава и друштвене заједнице, промовише реинтеграцију делинквената и поправљање односа између жртве, делинквента и друштвене заједнице. У процесу ресторативне правде предвиђена је могућност да се делинквентна понашања доживе као крајње озбиљна делања према којима ће се поступати без повишене репресије и без искључивања делинквената из друштвене заједнице и процеса реституције жртава. Како неки аутори истичу² ресторативна правда

¹ Доцент Правног факултета у Нишу.

² McEvoy, K., Mika, H., Hudson, B., Introduction – Practice, Reformance and Prospects for Restorative Justice, Brit. J. Criminol. (2002) 42, s. 469.

даје изглед на избегавање тзв. "нултог износа", при чему бенефиције жртава погађају делинквента, не у његовим правима, већ у повећаном обиму обавеза због свог понашања.

Увођење и примена ресторативне правде

Заговорници ресторативне правде залажу се за неограничену експанзију у њеној примени, док други упућују критику како претерани циљеви само подривају остварење скромнијих али реалнијих успеха. Неке од главних критика усмерене су на то да се применом ресторативне правде не остварују пропорционални резултати. Међутим, пропорционалност и није једна од кључних вредности ресторативне правде, као ни евалуација њених успеха, зато што она заступа задовољење свих учесника тог поступка, што није суштинска вредност нити циљ конвенционалног кривичноправног система. Сматра се да је осећање стида важнији вид контроле криминалитета од изречене кривичне санкције. Како осећање стида не би произвело неповољне последице по делинквента и жртву потребно је да се процес оконча ритуалним чином кроз церемонију реинтеграције.³

Осим тога, неке женске феминистичке групе такође се не саглашавају са применом процеса ресторативне правде у случајевима породичног насиља. Наиме, у другој половини двадесетог века феминисткиње су сексуално насиље и насиље у породици прогласиле појавама које заслужују да буду третиране као злочини које треба казнити. Ресторативна правда, са своје стране, омогућава да напредак постигнут на том плану буду умањен зато што дозвољава да се о таквим злочинима расправља на приватним састанцима, где жене могу бити додатно виктимизирани због немогућности да се избегне неравнотежа моћи. С друге стране, у Канади Council on Justice and Corrections је у току 1996. године поднео извештај заснован на истраживању искустава жртава насиља и утврдио да је ...“контакт између жртве и кривичног суда био примарни извор ревиктимизације, фрустрације, разочарања, досађивања, пре него ли допринос у решавању проблема жртава“. Исто тако, невладина организација из Њуфаундленда Provincial Association Against Family Violence PAAFV изнела је резултате сопственог истраживања о положају жртава у кривичном поступку. Према овом извештају „жртве су

³ Braithwaite, J., Dalz, K., Мушкости, насиље и контрола заједнице, Темида (2001) 2, година 4, стр. 29.

забринуте око сопственог минималног учешћа у кривичном поступку и да се некада осећају као особе којима се суди уместо особе која је оптужена за злочин..., а садашњи систем функционише тако што делинквенте радије задржава у систему него што их охрабрује да престану да врше злочин“.⁴

Један од главних поборника ресторативне правде у САД Томас Саванагх сматра да је класичан кривичноправни систем доживео крах и да ствара „спиралу учешћа сиромашних, ментално болесних и маргиналаца“, а да ресторативна правда помаже да људи „живе живот са страшћу, испуњен личним и заједничким циљевима и сновима у тежњи да достигну своје потпуне могућности“. Овај бивши новинар који је провео 28 година као извештач из суда, сматра ресторативну правду изазовом који је „посвећен критичком размишљању и доживотном учењу у току којег се постављају питања на која се нема увек одговор, где се човек усуђује на нешто изванредно и преузима ризик“.⁵

У правосудни систем Новог Зеланда први пут у свету уведен је поступак познат као ресторативна правда који обједињује постизање равнотеже интереса жртве, делинквента и друштвене заједнице, док је систем кривичног правосуђа, спроводећи ретрибутивну правду, усмерен да одговори на питања о томе који је закон прекршен, ко га је прекршио и како санкционисати кривца тако да се постигне специјална превенција. Приступ ресторативне правде састоји се у стратегији окупљања и дискусије у оквиру локалне заједнице. Назив за такво окупљање је друштвена расправа која је уз извесне измене преузета из културе Маора са Новог Зеланда. Овај вид друштвеног реаговања окренут је појединцу и може се применити и у градским срединама. Циљ је постизање јединствених решења која су прихватљива за људе у одређеним околностима и с обзиром на културне прилике које владају.⁶

Друштвена расправа од 1989. године представља основни начин реаговања на малолетничку делинквенцију на Новом Зеланду, где се малолетни делинквенти упућују на групно породично саветовање (Family Group Conferencing)

⁴ Stephanie Coward, *Restorative Justice in Cases of Domestic Violence: Healing Justice? Directed Interdisciplinary Studies*, Carleton University, Decembar 2000., s. 2-3.

⁵ <http://www.Restorativejustice.Com/Tom.html>

⁶ Полази се од једне претпоставке: ако не може да се пронађе група људи која подједнако води рачуна и о учиниоцу и о жртви то значи да је координатор друштвене расправе некомпетентан, а не да су ова људска бића лишена бриге и пажње. Braithwaite, J., Daly, K., op. cit., стр. 33-34.

пошто су већ признали кривицу на суду.⁷ Друге активности ресторативне правде, много чешће примењиване у САД, одређују се као: утицај исказа жртви, класификација и панел дискусија, медијација (посредовање) између жртве и учиниоца, друштвени сервис, реституција и друштвени ресторативни одбори.

Појам ресторативне правде и врсте „путоказа“

Данас се највећи број различитих активности у процесу ресторативне правде одвија од стране агенција за пружање друштвених услуга, школа, законодавних органа и одељења за превенцију. Ове активности повезују заједнички елементи: лечење, посредовање између жртве и учиниоца, извињење (осећање стида) и реинтеграција. Зато је приликом дефинисања ресторативне правде неопходно садржајно објединити све ове процесе. Marshall (1997) одређује ресторативну правду као „процес помоћу кога стране, од којих свака учествује у дотичном кривичном делу, долазе заједно да колективно реше како да савладају последице злочина и његове импликације у будућности“.⁸

Howard Zehr i Harry Mika предложили су извешан број „путоказа“ у циљу лакше идентификације процеса ресторативне правде. Учесници процеса се радије усредсређују на претрпљену штету него на кршење закона. Према жртви и према учиниоцу се исказује уравнотежена брига и обе се стране укључују у кривични поступак. Поправљање последица које је жртва претрпела врши се кроз повећан интерес за задовољење потреба жртве. Делинквент се подржава и симултано охрабрује да разуме, прихвати и изрази спремност да исправи зло које је нанео. У процесу ресторативне правде мора се препознати потреба делинквента да испуни обавезе које су оствариве, а не представ-

⁷ FGC започиње обучени медијатор (посредник) који окупља жртву и учиниоца, породицу, пријатеље и особе које подржавају обе стране. Саветовање почиње тако што учинилац описује своје дело, док последице злочина описују обе стране. Као резултат, учинилац спознаје последице свога понашања, а жртвама се даје могућност да оне изразе своја осећања. Сесија се завршава тако што сви учесници показују једно саглашавање које у себи обједињује очекивања и ангажовање. Braithwaite, J., Daly, K., op. cit., стр. 32.

⁸ Cavanagh, T., Adopting New Values for the Courts: What is Restorative Justice? The Court Manager, (1998), 13/ 2/3, p. 24-27. Williamsburg,, VA: National Association for Court Management

љају кажњавање. Мора се развити могућност да између жртве и учиниоца буде успостављен непосредан или посредан дијалог. С друге стране, ови заговорници ресторативне правде не искључују значај кривичног судског поступка и сматрају да сама друштвена заједница, или прецизније ужа социјална средина у чијем се миљеу одиграо злочин, треба да буде део судског поступка, поготову кроз повећање њених капацитета да препозна злочин и одговори на њега. У процесу „лечења“ друштва од делинквенције радије треба подстицати сарадњу и реинтеграцију него сепарацију и корекцију. С обзиром да у процесу ресторативне правде учествују по својим обележјима хетерогене групе људи посебно се морају опажати извесни неочекивани поступци и неочекивани добијени резултати. Као последњи у низу „путоказа“ је онај којим се исказује поштовање за достојанство свакога, посебно жртава, делинквената и свих других учесника у процесу остваривања правде.

Provincial Association Against Family Violence PAAFV заступа философски приступ концепта ресторативне правде, при чему се ресторативна правда не одређује само као модел поступања другачији од традиционалног кривично-правног система, већ као философија или визија која у свести одражава потребе жртве, делинквента и друштвене заједнице. Ова асоцијација се позива на „...меродавне судове праведности у заједници и суђења у кругу као подстицаје или иницијативе у процесу ресторативне правде и идентификује неке облике решавања конфликта кроз алтернативно расправљање као природне ресторативне процесе,“ док други то не чине код одређивања појма.⁹ Према њима, ресторативна правда усмерена је на изазивање осећања срамоте и опроштај. Зато је ресторативна правда поступање искључиво за добробит жртве, а не делинквента.

Питањима ресторативне правде, у развијеним земљама света, баве се и црквене заједнице. Тако Црквени савет за правду и поправљање (The Church Council on Justice and Corrections) који окупља једанаест црквених заједница Канаде, ресторативну правду описује као „...омиљено име дато великом броју различитих приступа правди који су се појавили и који теже исцелитељским и успешнијим одговорима на злочин. Пошто постоји велики број различитих приступа, ови процеси покушавају да активно обједине учешће у свему ономе што је непосредно обухваћено извршеним злочином. Свако треба да саслуша искуства, осећања и питања оног другог учесника. Заједно оно издвајају питања одговорности, сигурности и потребу за предузимањем

⁹ Coward, S., op. cit., s. 6.

крајње поштених и од значаја радњи“. По њима, да би се уопште говорило о постојању ресторативне правде мора постојати најмање пет елемената који једном процесу дају атрибут „ресторативан“.

Најпре, ресторативна правда захтева потпуно учешће и сагласност свих оних који су на било који начин били погођени извршењем кривичног дела – жртве, делинквента, њихових породица и пријатеља, као и особа из друштвене заједнице. Затим, ресторативна правда покушава да исцели оно што је уништено. Зато се процес усмерава на потребе жртве (шта је потребно учинити да се траума зацели; повраћај осећања сигурности), делинквента (шта је потребно урадити да се зло више никада не понови; шта предузети да се делинквент понаша у сагласности са постигнутим договором) и чланова заједнице (шта ће им помоћи да се они осећају сигурно; које кораке треба предузети за унапређење заједнице тако да има мање изгледа да се злочин догоди у будућности). Следеће што је неопходно је да постоји потпуна и непосредна одговорност свих учесника. Оптужене особе суочавају се са својим жртвама и другима који трпе последице злочина и којима је дата могућност да објасне своје понашање, преузму пуну одговорност и буду део процеса који одлучује о начину како да обједини потребе свих заинтересованих. Такође, ресторативна правда тежи да врати у целину све оно што је било „раздвојено“, уништено кривичним делом. Наиме, злочин дели чланове једне друштвене заједнице на „ми-они“ начин размишљања. Ресторативне расправе налазе начина да превазиђу ту разлику, тако да „ми и они“ буду поново повезани унутар једне друштвене заједнице постављене на здравим основама. Повраћај у једну целину свих чланова заједнице онемогућава изолацију унутар заједнице. Изолација се иначе јавља као природан пратилац злочина. То је отуђеност коју осећају како делинквент и жртва, тако и остали чланови друштвене заједнице који трпе последице. Међутим ресторативна расправа не може да повеже жртву и делинквента у нешто што је већ постојало као нездрав, злостављајући однос. На крају, расправа у ресторативној правди стреми ка томе да оснажи заједницу у циљу да се спречи даље повређивање тиме „што ће изградити односе и обратити пажњу на значајна социјална питања која су на првом месту узроци злочина“.¹⁰

¹⁰ Coward, S., *op. cit.*, s. 7.

У литератури се налази и мишљење по коме је ресторативна правда „начин размишљања, начин понашања и начин расуђивања“.¹¹ Током деведесетих година прошлога века неки писци су описали ресторативну правду као одговор на криминално понашање које захтева да буду надокнађени губици као последице злочина од којих су патиле жртве, да се олакша успостављање мира и остваре мирољубиви односи између супротних страна. Током 1991. у Канади ресторативна правда је описивана као постојање принципа који подржавају и обештећују жртву уз посредовање, обештећују друштвену заједницу и уз помоћ којих се учествује у рехабилитацији делинквената уз ограничену употребу рестрикција и надзора.¹²

Ресторативна правда у америчком правосуђу

Прихватање и спровођење једног сасвим новог система правде у односу на постојећи систем ретрибутивне правде захтева сагледавање резултата тог процеса у државама које су са тиме отпочеле у другој половини прошлога века. Америчко правосуђе има дуго искуство у томе па је стога можда рационално поменути бар нека достигнућа и питања везана за примену ресторативне правде у овој држави. Cavanagh истиче да је 1997. године ресторативна правда „идентификована као главни тренд у државним судовима САД“. Ипак, према овом аутору „они који руководе судовима знају мало о овом процесу“. Амерички кривични правосудни систем и даље је у највећој мери усмерен на ретрибутивну правду са ограниченим учешћем жртве, без обзира на примену различитих програма у виду заступања и помоћи. Сви поборници ретрибутивног система улогу јавног односно државног тужиоца представљају као улогу представника друштвене заједнице.¹³

Још 1966. године Roger Warren, председник Националног комитета државних судова САД (The National Center for State Courts) истакао је важност усмеравања кривичног правосуђа више ка ресторативној правди него према систему ретрибутивне правде. Те исте године директор Националног института за поправљање (National Institute of Corrections) Morris Thigpen приметио је да се јавља прелазна промена у кривичном правосудном систему укључујући и

¹¹ Bria Nuculak, судија из Канаде који је учествовао на PATHS конференцији изложио је ову дефиницију 1995. Види: *ibid*.

¹² *Ibid*.

¹³ Cavanagh, T., *loc.cit*.

питања рестаоративне правде. Године 1977. госпођа Nancy Gist, директор Бироа правне помоћи упозорила је на нужност превазилажења јаза између судова и опште јавности. Тиме што ће се рад судова учинити видљивим, успешним, проактивним и усмереним на жртве моћи ће да се изграде односи између локалног правосудног система и друштвене заједнице чиме ће се јаз између њих премостити.

У свом најидеалнијем виду рестаоративна правда представља модел окупљања људи, припадника једне друштвене заједнице. Заједно на једном месту налазе се делинквент, жртва и припадници шире социјалне групе на чијем се подручју живота одиграо злочин. Сви заједно треба да осмисле план поступања помоћу кога ће се настале последице исправити, вратити у првобитно стање. Овај модел препознаје насиље једне особе над другом. Супротно тој философији живљења је постојећи систем ретрибутивне правде у САД који се усредсређује на кршење закона, утврђујући одговорност и кажњавајући кривца.¹⁴

Конференција о рестаоративној правди одржана је у Денверу 1988. године и Служба за пробацију државе Колорадо отпочела је са инплементацијом визије овог процеса, тако што је од друштвене заједнице извршено „позајмљивање“ службеника који би обављали послове повезивања учесника оба система правде. Њихови задаци укључују координисање активности рестаоративне правде у друштвеној заједници, развијање нових програма и едуковање јавности о рестаоративној правди. Првобитни циљ био је да се службеници судова упознају са кључним вредностима процеса рестаоративне правде. Главна улога намењена је председницима судова који поседују овлашћења да вреднују одлуке у којима се делинквенти не лишавају слободе, а које су друштвено оправдане или програме алтернативног кажњавања који се примењују у циљу спречавања рецидивизма. Финансирање овог обимног подухвата поставило се као важан задатак. Захваљујући томе што су на снагу ступили Закон о жртвама злочина (The Victims of Crime Act VOCA) и Закон о спречавању насиља над женама (The Violence Against Women Act VAWA) обезбеђене су велике донације новца за увођене и примену рестаоративне правде. Рестаоративна правда је актом Службе за пробацију означена као процес који „тежи да поправи штету изазвану криминалним понашањем у односу на жртву кривичног дела непосредно као и у односу на заједницу“. Поправљање штете може да обухвати финансијско

¹⁴ О рестаоративној правди видети литературу на адреси: <http://www.restorativejustice.com/published.html>

обештећење жртве, као и успостављање јавног реда у заједници у покушају да се „врати дуг“ становницима локалне заједнице. У том смислу, да би били успешни у свом поправљању делинквенти „морају научити како да исправно и уз сарадњу одговоре на друштвене норме и захтеве, тако да постану пре „про-друштвене“ него „анти-друштвене“ особе. Међутим, како исправно истиче Cavanagh, ни ресторативна правда ни моделовање за про-друштвено понашање не могу се остварити без одговарајућих односа са широм заједницом: суда, канцеларије државног тужиоца, адвокатске коморе, социјалних служби, агенција које обезбеђују третман малолетника и агенција које обезбеђују образовну, професионалну и финансијску подршку делинквентима и њиховим породицама.

Вредности којима тежи ресторативна правда

Ресторативна правда се заснива на уравнотеженом усмеравању на делинквента, жртву и заједницу. Вредносни судови усмерени на делинквента обухватају извињење и осећање стида за учињено дело и реинтеграцију. У односу на жртву разматра се причињена штета и могућност давања опроштаја делинквенту, док би за друштвену заједницу било важно да се успоставе пређашњи односи.

Резултати и мере програма ресторативне правде заснивају се на основним вредностима које се односе на сва три учесника овог процеса. Делинквент треба да упуту писано или усмено извињење жртви и социјалној групи које трпе због његовог поступка. Он мора научити да препозна сопствену одговорност без посматрања себе као жртве околности као и да стекне сазнања о злу које је нанео жртви. Реинтеграција делинквента значи учење како да се врати у друштвену заједницу, посебно кроз план поступања у циљу „лечења“ насталог штетног поступка.

Код жртве треба идентификовати и проценити нанесену штету. У сваком појединачном случају прави се план поправљања штете. Жртва треба да прихвати извињење од делинквента и да искаже опроштај. Вредности везане за друштвену заједницу усмерене су на поправљање уништених односа и успостављање нових односа унутар заједнице.

Ретрибутивна правда тежи стварању сигурности у друштву за разлику од ресторативне правде која има за циљ успостављање мира у заједници. Ретрибутивна правда усмерена је на издвајање непожељних људи какви су

криминалци тиме што ће им се изрећи казна затвора, као најраспрострањенија врста кривичне санкције по обиму изрицања у правноснажним осуђујућим пресудама. Отуда и мишљење већине заступника ресторативне правде да процес ретрибуције није дао жељене резултате зато што су њиме углавном обухваћени они „другачији“, људи са маргина живота, који најчешће и доспевају пред кривични суд.¹⁵ То су најчешће: бескућници, ментално хендикепирани, сиромашни грађани и припадници мањина. Стварање мира у заједници подразумева поступање са делинквентима који су део друштвене заједнице јер ће се они вратити натраг у ту заједницу и после издржане казне затвора. Друштвена заједница која се непосредно односи на сваког појединачног делинквента обухвата породицу, пријатеље и особе са којима је делинквент у пословним односима. Ови односи обезбеђују окружење за развитак осећања за друштвену савест, свест да нечији поступци погађају друге људе и жељу да се особа оствари као узоран члан друштва.

Успостављање стандарда за ресторативну правду

У литератури о ресторативној правди питања успостављања стандарда везаних за спровођење овог процеса посматрају се као философске концепције. Наиме, сматра се да је неопходно у неком облику поставити минимум одговорности и минимум броја стандарда који ће се надметати за примат у примени. Такође, људска права су та која морају бити заштићена процесима ресторативне правде. Ипак, ресторативна правда и даље има релативно скромну подршку у стручној и општој јавности због тога што многи учесници (заговорници и критизери) процеса ретрибутивне правде себе идентификују као особе ангазоване у борби против опресивне државне структуре, која је посебно видљива у пенитенцијарној пракси модерних држава.

За већину заступника ресторативне правде овај концепт је философски, методолошки и политички значајан. Ресторативни метод значи поступак кроз који се разматра значај последица неправде нанесене грађанима и да све оне буду појединачно признате као почетна тачка у њиховом лечењу и спречавању, као и промену услова који су довело до развијања неправде. Грађани се охрабрују да преузму одговорност за догађаје који су последњих неколико векова посматрани искључиво као предмет интересовања државе.

¹⁵ Види мишљења Cavanagh-a, Braithwait-a и других аутора на наведеном сајту¹.

Основни стандард ресторативне правде је да ресторативни процес треба да тежи избегавању доминације. Ипак, доминација је и даље заступљена у ресторативном процесу као што се може уочити и у било којој другој сфери друштвене интеракције. Зато сваки програм који у себи садржи атрибут „ресторативан“ мора уједно бити ангажован у превенцији доминације. То у примени подразумева да сваки учесник конференције који не дозвољава другоме да изнесе свој став или да доминира над другим учесницима мора бити спречен у таквом свом настојању.¹⁶ Уколико доминација ипак опстаје или се други учесници боје да јој се непосредно супротставе онда модератор треба да захтева да говоре они над којима се врши субординација.

Неравнотежа моћи представља структурални феномен. Структура ресторативних процеса мора бити таква да минимализује неравнотежу моћи.¹⁷ Усвојени стандарди усмеравају припремни рад учесника поступка управо ка постизању равнотеже између учесника поступка. Организоване групе заступника интереса појединих жртава имају посебно значајну улогу када постоји неравнотежа моћи исказана у самом деликту. Тиме су обухваћене групе за подршку женама и деци када је породично насиље предмет дебате и групе за подршку еколошке средине ка да се врше кривична дела против природне средине од стране моћних корпорација.

Сматра се да је подесан поступак најважнији домен где се јавила потреба за дефинисањем стандарда. Делинквент треба да има право на савет адвоката о томе да ли да прихвати да учествује у поступку или не. Међутим, суштина процеса ресторативне правде, према Braithwait-у, је да се превазиђе „супарнички легализам“, тако да учесници буду охрабрени да говоре својим сопственим речима радије него да за њих говоре „легални миротворци који могу имати интерес да поларизују конфликт“.¹⁸ С обзиром да процес

¹⁶ Braithwaite, J., *Setting Standards for Restorative Justice*, Brit. J.Criminol. (2002) 42, s. 565.

¹⁷ Поступак ресторативне правде који се спроводи према малолетном делинквенту, на пример, не сме се одвијати тако да он буде оптуживан у „соби препуној одраслих људи“ (Haines, 1998). Овом поступку треба да присуствују одрасле особе које себе виде као одговорне да заступају интересе малолетника. Уколико се такве особе не пронађу за први круг, поступак се прекида и враћа се у пређашње стање да би се поново потражиле оне особе које ће заступати интересе детета и подржале дете. Слично је и у поступању према учиниоцима породичног насиља које би заступали њихови патријархални браниоци. Ibid.

¹⁸ Постоји стандард по коме делинквенти и жртве имају право на присуство адвоката за време спровођења процеса ресторативне правде. Међутим, стандард по коме ад-

ресторативне правде тежи да реинтегрише штету и сузбије стигматизацију онда је важно забранити било који облик деградације или понижавања у третману.

Кључни принцип процеса је поклањање исте пажње свим учесницима поступка – делинквената, жртава и друштвене заједнице. Могуће је да положај појединих жртава буде искоришћен као потпора у програмима који су оријентисани само на права жртава. Такви програми су морално неприхватљиви. Најједноставнији начин да се поклати пажња свим учесницима поступка у пракси се остварује кроз пажљиво слушање излагања свих учесника у поступку, што практично представља забрану непоштовања или понижавања, као и спречавање деградирајућих начина реакције или кажњавања.

Право на жалбу је један од основних стандарда који морају бити испоштовани. У оним ситуацијама када је кривично право основ по коме се изриче санкција у поступку ресторативне правде делинквенти морају имати право жалбе против изречене санкције државном органу, односно надлежном кривичном суду. Међутим, то не значи да сви механизми кривичноправне процедуре истовремено одговарају идеји поступка ресторативне правде. То се посебно односи на присуство јавности у поступку. С једне стране, избегавање стигматизације појединих учесника у поступку ресторативне правде и обезбеђивање дијалога без доминације подразумева извесну дискретност, поготову онда када учесници нису сагласни да се поступак одвија уз присуство стручне или опште јавности. С друге стране, ако је то став учесника и они су сагласни да се поступак одвија уз присуство јавности необично је важно обезбедити учешће истраживача, критичара, новинара, судија и колега из програма ресторативне правде других средина. Тако ће се изнети критички ставови, искуства других поступака, као и начињене погрешке. У литератури се износе мишљења која иду у прилог овом другом схватању и истиче важност новинских извештача чији је задатак да објективно обавештавају о поштовању или непоштовању основних стандарда ресторативне правде.

вокати имају право да говоре у поступку чини се ипак неоправданим јер се такав говорник сматра претњом ка „интегритету оснаживања процеса ресторативне правде“. То не значи да адвокат треба да има безусловну забрану говора. Напротив, ако се сви учесници сагласе да треба да чују неко стручно мишљење онда то мишљење треба и изнети током поступка. То посебно важи у случају када су правници потписали легални споразум о сарадњи и прошли обуку за посредовање. Ibid.

У формулисању стандарда ресторативне правде морају се испоштовати и неки међународно признати инструменти о заштити основних људских права. Општа декларација о правима човека УН дефинише специфичне вредности и права људи који се промовишу и кроз процес ресторативне правде.¹⁹ Она обухвата право на живот, слободу и безбедност личности, право на заштиту од самовољног одузимања туђе имовине, право на здравље и медицинску бригу, као и право на учешће у демократским процесима. Са становишта ресторативне правде посебно је интересантан чл. 5. који предвиђа да нико неће бити изложен тортури или суровом, нехуманом и понижавајућем поступку или казни. Заговорници ресторативне правде сматрају да су државе чланице УН интерпретирале овај члан на најпермисивнији начин који не задовољава стандарде ресторативне правде. Зато је овај члан за њих нека врста „изазова“ за примену у ресторативној правди, као минимум „анти-кажњивог простора“.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године усмерен је ка даљем „самоодређивању“ грађана држава чланица.²⁰ Наиме, Пактом је прописано да свако лице које је ухапшено или притворено због кривичног дела буде у најкраћем року предато судији или некој другој власти законом овлашћеној да врши судске функције и мора у разумном року да буде суђено или ослобођено (чл. 6). Такође Пактом је предвиђено да су сви једнаки пред судовима и судовима правде (чл. 14). У Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима државе чланице се обавезују да признају право које има свако лице на најбоље психичко и ментално здравље које може да постигне (чл. 12).²¹ Године 1989. усвојен је Други опциони протокол Пакта о грађанским и политичким правима који обухвата учешће политичких партија у аболицији смртне казне. Такође заговорници ресторативне правде сагласни су са свим вредностима и правима из Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације према женама²² и

¹⁹ Општа декларација о правима човека, усвојена и прокламована од стране Генералне Скупштине резолуцијом 217А (III) од 10. децембра 1948. године

²⁰ Закон о ратификацији Међународног пакта о грађанским и политичким правима, Службени лист СФРЈ бр. 7/71.

²¹ Закон о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима, Сл. Лист СФРЈ бр. 7/71.

²² Сукцесорском изјавом од 12. марта 2001. године, Србија и Црна Гора је наставила чланство и у свим другим конвенцијама које се односе на права жена, а којима је депозитар Генерални секретар УН. Србија и Црна Гора је држава чланица Конвенције о елиминацији свих облика дискриминације према женама. Опциони

Стандардним минималним правилима за мере непритварања из 1990. године (Токијска правила). За изградњу и примену ресторативне правде важне су одредбе Декларације о основним принципима правде за жртве злочина и злоупотребе моћи коју је усвојила Генерална скупштина УН-а 1985. године. Она обухвата релевантне вредности које ближе објашњавају инструменте заштите основних људских права попут: „заштите околине“ (чл. 10), „сажаљења“ (чл. 4), „повраћаја у пређашње стање“, „обештећења“ (чл. 5), „рестаурацију права“ (чл. 8) и регулише „нормалне механизме за разрешавање спорова, укључујући медијацију, пресуђивање и уобичајену правду и локалне обичаје“ (чл. 7), што је правни основ за примену ресторативне правде у свим оним ситуацијама када треба олакшати помирење и обештетити жртву. Осим тога на европском плану значајна је и Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године²³. Према одредбама Конвенције нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању (чл. 3). Свако има права на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованим на основу закона (чл. 6). Конвенцијом је забрањена дискриминација по било ком основу, као што су: пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко или друго мишљење, национално или социјално порекло, веза са неком националном мањином и друго (чл. 14).

Неки аутори, попут Braithwait-а, дају предлоге стандарда који би били основ за поступање. Тако, овај аутор разликује стандарде ограничења или принуде који прецизно одређују права и ограничења и стандарде увећавања или максимизирајуће стандарде.

Стандарди ограничења били би:

- одсуство доминације;
- остваривање права;
- поштовање горњих законских максимума кривичних санкција;

протокол уз ову Конвенцију ратификован је децембра 2002. године. Иницијални извештај о примени Међународног пакта о грађанским и политичким правима у СРЈ за период од 1992-2002. године, Министарство за људска и мањинска права Србије и Црне Горе, Београд 2003.

²³ Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, измењена у складу са Протоколом бр. 11, Рим, 4. новембра 1950., Збирка одлука о људским правима II, одлуке Европског суда за људска права (уредила Тајјана Папић), Београдски центар за људска права, Београд 2002., стр. 396-430.

- слушање других уз пуно поштовање;
- поклањање подједнаке пажње свим учесницима;
- одговорност, могућност жалбе;
- поштовање свих основних људских права прокламованих документима УН.

Стандарди највећих вредности или максимизирајући стандарди:

- успостављање људског достојанства;
- обнављање уништене имовине;
- обнављање нарушеног здравља;
- обнављање уништених људских односа;
- обнављање заједнице;
- обнављање околине;
- емоционално обнављање;
- обнављање слободе;
- обнављање сажалења и бриге за друге;
- успостављање мира;
- обнављање грађанског осећања дужности;
- припрема друштвене подршке за неограничени развој људских способности;
- превенција будуће неправде.

Ове вредности не проистичу само из текстова међународних докумената о људским правима, већ представљају и део емпиријског искуства сакупљеног кроз исказе жртава и делинквената о томе шта би они желели да се постигне кроз процес ресторативне правде.

У стандардима ограничења поред забране доминације важно место заузима и стандард остваривања права. Остваривање права значи да сви учесници треба да имају могућност да буду „опуномоћени“ да искажу своје сопствене приче на себи својствени начин. Тиме би обзнанили било који осећај неправде који желе да виде као исправљен. Међутим, без поштовања стандарда највећих вредности тиме би се, због субјективног доживљаја неправде, постигла нетрпеливост. Зато је неопходно поштовање свих правила у процесу спровођења ресторативне правде. Прихватањем стандарда ограничења учесници нису лимитирани у постизању стандарда са листе највећих вредности. Код стандарда највећих вредности мера се не састоји у томе да они увек буду сви стриктно спроведени, већ да се развијају кроз велики број случајева који

су у програму ресторативне правде. Евалуациони процес састојао би се у њиховом поређењу са случајевима који нису били у програму.

Све ове вредности веома су рестриктивне у одређивању казни. Њихово поштовање и спровођење тежи ка примени неких других мера зато што циљеви и средства спровођења ресторативне и ретрибутивне правде нису исти. Стандарди највећих вредности представљају различите облике лечења који имају своје упориште у међународно признатим људским правима и емпиријском искуству онога што учесници желе да „излече“ кроз процес ресторативне правде. Емиционално обнављање или емоционална ресторација тако ће за некога бити ослобађање од осећања страха, за другог учесника ослобађање од мржње, за неког следећег од стида или непожељних особина сопственог карактера. Обезбеђивање социјалне подршке за потпуни развој људских способности усмерен је ка органима формалне друштвене контроле и њиховом даљем опстанку као развојних а не статичних институција. Сматра се, наиме, да државне, регулативне институције онемогућавају развој људских способности, међу којим органи кривичноправног система усмерени на кажњавање представљају најтипичнији пример.

У процесу спровођења ресторативне правде Braithwait истиче значај помоћних стандарда које посматра као:

- жаљење или покајање због учињене неправде;
- извињење,
- осуда чина,
- опроштај,
- милост.

Сви ови стандарди такође су уграђени у међународноправне документе о људским правима. Листа ових стандарда разликује се од листе стандарда увећавања по концептуалном критеријуму. Desmond Tutu (1999) је изјавио да будућност не постоји без опроштаја, што је постала идеја водила многих поборника ресторативне правде. Међутим, опроштај се разликује од слушања других уз пуно поштовање, што мора бити основни стандард ресторативне правде. Залагање да свако буде саслушан не значи истовремено инсистирати на опроштају, пожуривати давање опроста. Braithwait²⁴ чак инсистира на томе да је окрутно и погрешно очекивати од жртве злочина да опрости. Даље овај аутор констатује да су извињење, опроштај и милосрђе

²⁴ Braithwait, J., op. cit., s. 571.

дарови који „имају значење само онда ако извиру у искреној жељи особе која опрашта, извињава се или прима милосрђе“. Слично томе, покајање које је силом или формално извучено из делинквента такође нема моралну снагу.

Упоређујући предложене стандарде Braithwait истиче да се стандарди ограничавања морају прихватити и применити као ограничења. Листу стандарда највећих вредности заговорници ресторативне правде треба „активно да охрабрују“ у ресторативном процесу, док помоћне стандарде посматра као нешто што не треба да се „пожурује“ у ресторативном процесу, већ они представљају резервне али и саставне делове успешног процеса ресторативне правде.

Тешкоће у спровођењу ових стандарда су у томе што их неки посматрају као неодређене вредности и мањкаве специфичности за спровођење процеса ресторативне правде. Међутим, они треба да се примењују у пракси тако што ће евалуација на основу претходних емпиријских показатеља из примене помоћи да се подстакне саветодавна регулатива за разлику од легалистичке регулативе у поступку спровођења ретрибутивне правде. У литератури са као пример наводи право на брзо суђење које је предвиђено одредбама законика о кривичном поступку савремених држава²⁵. Ово право представљено је и као специфична одредба из Пекиншких правила за малолетничко правосуђе.²⁶ Међутим, управо ово правило може бити преиспитано са становишта философског концепта ресторативне правде. Наиме, пракса је показала да у случајевима када су жртве тешко трауматизоване извршеним кривичним делом потребно је да протекне одређени временски период пре него оне постану спремне да прихвате „лечење“ кроз поступак ресторативне правде. Жртвама треба омогућити то право али не у оној мери да послужи као изговор за произвољно задржавање делинквента у притвору који још није оглашен кривим. С друге стране, нека права, као право на жалбу преузето из легалистичке регулативе је високо специфичан стандард у спровођењу ресторативне правде који, без изузетка, мора бити испоштован.

²⁵ Ово право предвиђено је и у чл. 16. Законика о кривичном поступку СРЈ по коме окривљени има право да у најкраћем року буде изведен пред суд и да му буде суђено без одлагања. Суд је дужан да поступак спроведе без одлагања и да онемогући сваку злоупотребу права која припада лицима која учествују у поступку. Законик о кривичном поступку, Сл. Лист СРЈ бр. 70 од 28. децембра 2001. године

²⁶ Видети: United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice – Beijing Rules, Defence for Children International, 1995., s. 5.

Закључак

У домаћој стручној и општој јавности познавање стандарда и принципа ресторативне правде није заступљено у већој мери. Канцеларија УНИЦЕФ-а у Београду организовала је неколицину стручних скупова са центрима за социјални рад, тимовима за сузбијање малолетничке делинквенције при секретаријатима унутрашњих послова и установама за извршење васпитних мера институционалног карактера. Међутим, сматра се да све то није било довољно за боље упознавање овог процеса.

Савремене државе теже да као основ комуникације међу људима развију толеранцију – трпеливост према различитостима, без обзира да ли су оне етичке, расне или економске природе. На различитост треба гледати без приговарања. Међутим, трпеливост често није довољна да се њоме најтачније одреди садашњост и по мишљењу неких поборника ресторативне правде, она није решење. Толеранција, сама по себи, као појединачни, издвојени персонални акт, не утиче на „лечење“ друштвених рана нити пак елиминише социјалну изолацију и очај.²⁷ Заговорници ресторативне правде радије истичу да решавање питања друштвених девијација пре треба да се заснива на „општој добробити“ заједнице. Општа добробит заједнице одређује се као „читава мрежа друштвених услова који омогућавају појединцима и групама људи да се у потпуности развију и живе пуним животом али тако да свако не буде усмерен само на себе, већ су сви одговорни за све друге око себе“.²⁸

Општа добробит у једној људској заједници значи да свако има обавезу да допринесе развоју општег добра у друштву, у интересу правде, као и у изналажењу решења социјалних питања у једној друштвеној заједници. Управо се на томе заснива основна критика ретрибутивне правде. Наиме, ретрибутивни кривичноправни систем управљен је на кажњавање делинквената, нарочито путем изрицања казни институционалног карактера. Установе за извршење казне затвора често се описују речима “увреда људског достојанства ...и отров у кротоку нације“. Такав систем није утицао на сузбијање криминалитета зато што се не бави разрешењем узрока криминалног

²⁷ Cavanagh T., Restorative Justice and the Common Good: Creating a Culture of Forgiveness and Reconciliation, BLUEPRINT for Social Justice, Vo. LIII, No. 8 April 2000.

²⁸ Ibid.

понашања. Ти узроци најчешће се налазе у најближем социјалном окружењу делинквента, у средини у коју се он иначе враћа по истеку казне.

Визија ресторативне правде, у контексту општег добра, усмерена је на постизање мира у друштвеној заједници путем поправљања односа у друштву, што се односи на све чланове заједнице. Суштина спровођења ресторативне правде је „лечење“ сваке особе која је повезана са злочином путем поправљања, а не путем кажњавања. Целокупан процес треба да се заснива на извињењу, опроштају и успостављању чврсте повезаности људи унутар заједнице.

Prof. Dr. Miomira Kostić, LL.D.
Assistant Professor

The Restorative Justice Model

Summary

In this article, the author deals with the basic theoretical assumptions and discussions on the practical use of restorative justice. She discusses the prospects of introducing and applying restorative justice in order to reach the balance of interests between a victim, the society and a delinquent. There is no unique standpoint of the concept of restorative justice, and many authors define this concept by listing certain activities with respect of standards and principles. The experiences of different countries which apply the restorative justice process are invaluable. The author provides examples of some experiences and doubts regarding the restorative justice process in the American judicial system, emphasizing the values of the restorative justice process. A part of the article is dedicated to the standards for the application of restorative justice and the compliance of those standards with the international documents on human rights.

Key words: restorative justice, standards, principles, retributive justice.