

## Postopki restorativne pravičnosti

Marko Bošnjak\*

Članek predstavlja različne postopke, ki so se razvili na podlagi koncepta restorativne pravičnosti. Posebno pozornost namenja poravnavanju kot najpomembnejšemu med navedenimi postopki, zato oriše potek poravnalnega postopka in predstavlja različne vrste poravnalnih postopkov, ki so se razvili po svetu. V nadaljevanju avtor opiše možnosti za upoštevanje uspešno zaključenih ali vsaj s strani storilca iskreno poskušanih poravnavanj v klasičnem kazenskem procesnem in materialnem pravu. Na koncu podaja predloge za ustrezno oblikovanje in izvajanje poravnavanja v slovenskem pravnem sistemu.

**Ključne besede:** poravnavanje, restorativna pravičnost, kazenski postopek, kazenske sankcije, alternative, tuji kazenskopравни sistemi.

UDK 343.121: 343.122 + 347.955

### 1. Osnovno o postopkih restorativne pravičnosti

Najznačilnejši in najpogostejši postopek restorativne pravičnosti je gotovo poravnavanje med obdolžencem in oškodovancem ob posredovanju tretje osebe (poravnalca) ali večjega števila takšnih oseb. Vlogo poravnalca lahko prevzame tudi kakšen državni organ, npr. policija ali državno tožilstvo.

Poravnavanje ob posredovanju tretje osebe označujejo v tuji literaturi z različnimi izrazi – najpogostejša sta mediacija (posredovanje) in rekondiliacija (pomiritev). Sam menim, da iskanje pomenskih odtenkov in razlik ni tako pomembno, saj je v slovenskem jeziku ustrezen pojem, ki zajema vse tovrstne postopke, t.j. izraz poravnavanje. Pomembnejše pa je razlikovanje med posameznimi vrstami poravnavanja.

Če bi stranki v sporu dosegli rešitev brez pomoči oziroma posredovanja tretje osebe, bi bilo mogoče govoriti o pogajanjih ali negociaciji. Ker gre za manj pogost postopek v primerjavi s poravnavanjem ob navzočnosti tretje osebe, predstavljam pogajanje oziroma negociacijo že v uvodu k postopkom restorativne pravičnosti.

Touzard (navajan po Demanetu, 1995: 889-890) opredeljuje pogajanje kot postopek pogovorov med nasprotnima strankama, katerega cilj je pripeljati do rešitve, ki je sprejemljiva za obe stranki. Pogajanje je pogosto v mednarodnem, gospodarskem in delovnem pravu, medtem ko gre v kazenskem pravu za razmeroma neraziskan pojav (z izjemo pogajanja o priznanju, o katerem je razmeroma veliko literature). Kljub temu je pogajanje prisotno tudi v kazenskem pravu. Poleg omenjenega pogajanja o priznanju poznamo še različne oblike dogovorov med storilcem in žrtvijo. Stranki se najpogosteje na neformalen način dogovorita, da žrtev ne bo ovadila storilca oziroma da ne bo pričala zoper njega (s tem organi pregona izgubijo najpomembnejši vir podatkov, s katerim bi lahko dosegli obsodilno sodbo), da žrtev ne bo vložila

zasebne tožbe ali predloga za pregon oziroma da ju bo umaknila (seveda v primerih kaznivih dejanj, ki se preganjajo na zasebno tožbo ali na predlog), da ne bo vložila pravnega sredstva, če ji to zakon omogoča ipd.

Slovenski ZKP očitno pričakuje, da lahko pride do takšnega pogajanja. V IV. odstavku 96. člena določa, da ob umiku predloga za pregon plača stroške kazenskega postopka oškodovanec, razen če obdolženec izjavi, da jih bo plačal sam. Slednje se seveda zgodi v primeru, ko se oškodovanec in obdolženec izvensodno in neformalno dogovorita, da bo oškodovanec umaknil predlog za pregon, obdolženec pa bo (morda poleg nekaterih dejanj v korist oškodovanca ali tretje osebe, o čemer pa ZKP ne govori) plačal stroške kazenskega postopka. Pogajanje med oškodovancem in obdolžencem odpira vprašanje zastopanosti javnega interesa in enakosti oziroma neenakosti moči med strankama, zaradi česar lahko močnejša stranka izsili za drugo dejansko nesprejemljivo vsebino sporazuma.

Različni pravni sistemi, tudi slovenski, pa poznajo pogajanje med obdolžencem in državnim tožilcem – dogovorita se, da bo obdolženec izpolnil neko obveznost (možne obveznosti so v slovenskem sistemu taksativno naštetje v 162. členu ZKP), državni tožilec pa v primeru uspešne izpolnitve obveznosti odstopi od pregona. Takšno pogajanje sicer zagotavlja navzočnost javnega elementa, ostaja pa vprašanje neenakosti moči strank v postopku pogajanja.

### 2. Pojem poravnalnih postopkov

Kot že rečeno, je ena najpogostejših označb poravnavanja izraz posredovanje oziroma mediacija. V literaturi je mogoče najti več opredelitev mediacije. Orlando (1992: 335) razume mediacijo kot postopek, v katerem nevtralna tretja stranka vzpodbuja in olajšuje razrešitev spora, ne da bi hkrati predpisovala, kakšna naj bo ta rešitev.

Duenkel (po Walgrave, 1992: 345) pojmuje posredovanje kot vse oblike intervencije, ki se osredotočajo na sporazumevanje med žrtvijo in storilcem (opravičilo, restitucija, kom-

\* Marko Bošnjak, univ. dipl. pravnik, magister pravnih znanosti, Inštitut za kriminologijo pri PF v Ljubljani. Članek temelji na delu njegove naloge, s katero je magistriral na Pravni fakulteti v Ljubljani dne 3.9.1999 pod mentorstvom prof. dr. Alenke Šelih.

penzacija, sprava), ne glede na to, ali potekajo pred, med ali po sodnem postopku. Ta opredelitev ne predvideva nujno neodvisne tretje osebe, temveč dopušča tudi druge (ne da bi pojasnila, katere) načine, ki olajšujejo sporazumevanje med žrtvijo in storilcem (definicija govori kar o storilcu, čeprav bi bilo mnogo ustrežnejše govoriti o obdolžencu, saj sta lahko stranki v sporu o tem, ali je ena izmed njih posegla v sfero druge na način, ki pomeni kaznivo dejanje<sup>1</sup>). Zanimivo je, da definicija dopušča tudi mediacijo po izreku sodbe, kar predpostavlja, da spor (vsaj tisti med storilcem in žrtvijo) s sodbo še ni rešen. Takšna možnost seveda tudi nima nikakršne povezave z razbremenjevanjem pravosodja.

Wright (1991: xi) opredeljuje posredovanje kot pogajanje med osebami ali skupinami v sporu, vključno s storilci in žrtvami, s pomočjo poravnalcev, ki olajšujejo postopek, vendar pa ne vsiljujejo rešitve. Cilj posredovanja je lahko izražanje čustev, razrešitev spora ali dogovor o povrnitvi škode. Ta definicija je izrazito širša od prejšnjih dveh, saj omogoča sodelovanje ne le posameznikov, temveč tudi skupin (ki pa jih seveda zastopajo posamezniki), poleg storilca (spet bi bilo pravilneje govoriti o obdolžencu) in žrtve pa lahko v postopku mediacije sodelujejo tudi nekatere druge (pisec ne pojasnjuje, katere) osebe.

Posredovanje lahko poteka tako, da se stranki neposredno srečata (tedaj govorimo o neposredni mediaciji), lahko pa tako, da se stranki ne srečujeta, stališča pa si posredujeta po t.i. posredniški diplomaciji (shuttle diplomacy – Wright, prav tam) – tedaj govorimo o posredni mediaciji. Slednja pride v poštev predvsem tedaj, kadar je čustvena prizadetost strank tolikšna, da bi srečanje ne moglo potekati v konstruktivnem vzdušju, oziroma obstajajo druge okoliščine, ki takšno srečanje onemogočajo. Pogosto se zgodi, da je mediacija sprva posredna, potem pa, ko si stranki pridobita zadostno stopnjo medsebojnega zaupanja, se srečata še iz oči v oči.

Pomiritev oziroma rekonziliacijo opredeljujeta Petzoldova in Netzig (1992: 513) kot postopek, v katerem žrtve in storilci ob navzočnosti nepristranskega mediatorja spregovorijo o kaznivem dejanju ter o njegovih razlogih in učinkih, hkrati

<sup>1</sup> Pravzaprav je z vidika kazenskega postopka enako sporno kot o storilcu govoriti tudi o žrtvi oziroma oškodovancu kaznivega dejanja. V postopku se namreč lahko izkaže, da stranka, ki samo sebe razume kot žrtev, z dejanjem sploh ni bila oškodovana ali da celo sploh ni bilo nikakršnega dejanja.

Slovenski pravni red uporablja za osebo, ki še ni spoznana za krivo, je pa v kazenskem postopku in zanjo druga stran trdi, da je storila kaznivo dejanje, izraz obdolženec. Šele, ko je spoznana za krivo s pravnomočno sodbo, šteje ta oseba za storilca.

V zvezi z osebo, ki zase trdi, da je s kaznivim dejanjem oškodovana, pa to še ni bilo izkazano v ustreznem pravnem postopku, slovenski jezik ne nudi primernega poimenovanja. Zanj se tako uporablja izraz žrtev ali oškodovanec, čeprav to pravzaprav ni ustrezno, saj se lahko, kot je bilo ravno povedano, v postopku izkaže, da sploh ni bila oškodovana.

pa se dogovorijo o restituciji oziroma povrnitvi škode. Slednjo torej avtorja štejeta kot bistveni element pomiritvenega postopka. Bistveno je, tudi ne le razpravljanje o učinkih, temveč tudi o razlogih za kaznivo dejanje. Opredelitev ponavlja napake prej predstavljenih definicij, ker govori o storilcu in ne o obdolžencu.

Kerner, Marks in Schreckling (1992: 30) menijo, da je treba razlikovati med pojmom posredovanje (mediacija) in pomiritev (rekonziliacija). Mediacija naj po njihovem mnenju označuje vsak dogovor, ki zadovoljuje obe strani, rekonziliacija pa le primere, ko pride do popolne sprave med strankama.

Sam menim, da razlikovanje med posredovanjem in pomiritvijo ni bistveno – pomembnejše je lahko razlikovanje med posameznimi vrstami posredovanja oziroma pomirjanja. V nadaljevanju pretežno govorim o poravnavanju, ki naj šteje za v glavnem ustrezen slovenski izraz, ki krije pomene obeh izrazov. Poravnavanje tako zajema primere poravnavanja, ki vključujejo posrednika – poravnalca (gre torej za mediacijo), kot tudi primere pogajanja brez posrednika – ki pa so, kot je videti iz uvoda v poglavje, dokaj neraziskan pojav. Hkrati poravnavanje vključuje tako primere, ki se osredotočajo le na povrnitev škode, kot tudi primere, ki kot bistven element štejejo spravo (pomiritev, rekonziliacijo) strank. Mogoče pa je razlikovati med poravnavanjem, ki ima za cilj tudi spravo med storilcem in žrtvijo, ter med poravnavanjem, v okviru katerega je sprava kvečjemu stranski proizvod. Po mnenju Umbreita (1989: 102) – in z njim se je mogoče strinjati – pa je prav sprava tisto, kar loči restorativno pravičnost od retributivizma. Postopek poravnavanja mora tako pomeniti vsaj poskus sprave med strankama, čeprav morda ni v celoti uspešen.

### 3. Oris poteka poravnalnega postopka

Za ponazoritev si oglejmo opis poteka poravnalnega postopka. Pri opisu se opiram predvsem na Chuppa (1989: 56-65), ki podrobneje orisuje potek poravnalnega postopka, katerega cilj je tudi sprava med storilcem in žrtvijo. Avtor razločuje štiri temeljne faze poravnalnega postopka. V prvi fazi pride do odločitve, katere zadeve so primerne za poravnavanje. Posamezni programi se razlikujejo glede vprašanja, kdo je pristojen za izbiro primernih zadev, po kakšnih merilih se izbira opravi ter v kakšni fazi je formalni kazenski postopek v trenutku izbire primera. Chupp piše, da v večini programov poravnavanje sledi obsodbi za kaznivo dejanje, vendar pa lahko vstopi v katerikoli fazi kazenskega postopka, lahko tudi sploh pred njegovim začetkom.

Poravnavanje po obsodbi za kaznivo dejanje ima prednost, da je na klasičen način razčiščeno vprašanje storilstva in krivde (ob zadostnem spoštovanju domneve nedolžnosti in drugih proceduralnih pravic), prav tako pa cilj sprave med

storilec in žrtvijo ni zamegljen s ciljem razbremenitve kazenskega pravosodja (razen kolikor to lahko razbremeni zapore v državah, ki jih pesti njihova prenapolnjenost).

Poravnavanje v zgodnejših fazah kazenskega postopka pa lahko prinese različne pozitivne cilje, predvsem razbremenitev kazenskega pravosodja (in posledične blagodejne učinke za stranke različnih kazenskih postopkov), hitro rešitev za stranki konkretnega spora, komunikacija med strankama ni kontaminirana s predhodnim adversarnim načinom razpravljanja ipd.

Še v okviru prve faze, kot jo ugotavlja Chupp (prav tam), se po izboru primera za postopek poravnavanja vsak posamezen primer pregleda, nato pa se ga dodeli poravnavalcu. Poravnalci so praviloma prostovoljci, ki pa so pred tem opravili določeno usposabljanje.

V drugi fazi se poravnavalec posebej sestane s storilcem in posebej z žrtvijo. Predstavi jima poravnalni program vključno s svojo vlogo, vlogo vsake od strank in z možnostmi, ki jih program nudi. Poslušaja verzijo vsake izmed strank, da bi dobil uvid v samo dejanje, predvsem pa da bi udeležencema omogočil, da se izrazita in da se počutita razumljena. Dogovori se za neposredno srečanje oziroma soočenje obeh strank ter ugotovi, kakšne so možnosti za povrnitev škode.

V okviru druge faze je prvo opravilo največkrat srečanje s storilcem, saj mora poravnavalec ugotoviti, kakšne so sploh možnosti za restitucijo. S tem je mogoče preprečiti tudi nepotrebno nadaljnjo viktimizacijo žrtve, do katere bi lahko prišlo, če bi storilec poravnavanje odklonil, potem ko bi žrtev vanjo že privolila. Ob prvih sestankih poravnavalec pogosto prekorači vlogo nepristranskega tretjega. Strankama pomaga in ju vzpodbuja k sodelovanju v postopku – obe stranki je namreč treba dobro pripraviti na sam postopek (Marshall, 1990: 83). Kot predstavnik skupnosti s takšnim ravnanjem pripomore, kot zatrjuje Chupp, k spravi med storilcem oziroma žrtvijo in skupnostjo, kar stranki spodbudi, da se spravi tudi med seboj.

V tretji fazi, kot jo opisuje Chupp, se neposredno srečata storilec in žrtev, poravnavalec pa zopet stopi v položaj nepristranske tretje osebe. Najprej žrtev, nato pa še storilec, pojasnita svoje videnje dogajanja, temu pa sledi prost pogovor o odprtih vprašanjih. Na tej točki (če gre za uspešen poravnalni postopek) naj bi žrtev po avtorjevem mnenju razumela storilčevo motivacijo za dejanje, učinke sodnega postopka in odziv storilca na njeno zgodbo. Storilec naj bi razumel različne vrste posledic, ki jih je utrpela žrtev, vključno z materialno škodo, strahom, anksioznostjo, nezaupanjem, jezo in sekundarno viktimizacijo s strani pravosodnega sistema, ter žrtvin odgovor na storilčevo verzijo dogodkov. V razpravi bo (po piščevem prepričanju) pogosto prišlo do opravičila in do

sprejema opravičila, saj sprava v večji meri temelji na zlomu stereotipov in novem razumevanju nasprotne strani.<sup>2</sup>

Po obdelavi dejstev in emocionalnih razsežnosti sledi priprava pisnega sporazuma. Od strank se pričakuje, da ga oblikujeta pretežno samostojno, poravnavalec pa zgolj zapiše podrobnosti v obliki pogodbe. Povrnitev škode ni cilj postopka, temveč le eden izmed pomembnejših elementov pomiritve med storilcem in žrtvijo.

V četrti fazi poravnavalec pripravi poročilo o poteku poravnavanja, sporazumu in njegovem ovrednotenju. Če storilec iz kateregakoli razloga ne more izpolniti svoje obveznosti, se organizira ponovno srečanje med njim in žrtvijo. Do takšnega srečanja pride tudi tedaj, kadar je treba utrditi čustvene razsežnosti sprave. Stranki sta namreč po Chuppovem prepričanju ob drugem srečanju bolj sproščeni, žrtev pa tudi bolj zaupa storilcu, potem ko ta uspešno izpolni obveznost iz poravnave.

Poravnalni postopek, v okviru katerega sprava strank ni bistvena, kajpada daje večji poudarek povrnitvi škode in zadovoljstvu strank, dejanja, ki naj bi utrjevala njuno medsebojno razumevanje, pa so drugotnega pomena. Na tem mestu ponovno poudarjam, da prav sprava oziroma pomiritev strank pomeni bistven kvalitativni odmik restorativne pravičnosti od retributivizma.

#### 4. Nekatere delitve poravnalnih postopkov

Kot prvi poravnalni program v zahodnem svetu šteje program, ki ga je sredi sedemdesetih let razvila menonitska verska skupnost v Kitchenerju v kanadski provinci Ontario v sodelovanju s pravosodnim sistemom.<sup>3</sup> V osemdesetih letih so se poravnalni programi z veliko hitrostjo razširili po vsem svetu. Njihove značilnosti so tako raznolike, da jih je skoraj nemogoče razvrstiti.

Že iz dosedanjega razpravljanja so razvidne nekatere razdelitve poravnalnih postopkov. Tako je mogoče govoriti o neposrednem in posrednem poravnavanju (npr. Bonafé-Schmitt, 1992: 191), pač glede na to, ali se žrtev in storilec neposredno soočita.

Poravnavanje je mogoče deliti tudi glede na fazo kazenskega postopka, v kateri nastopi: pred kazenskim postopkom,

<sup>2</sup> Sporazumevanje, v okviru katerega lahko stranki pojasnita, kar se jima zdi pomembno, in se izjasnita o navedbah nasprotne strani, poveča stopnjo medsebojnega razumevanja. Ljudje, ki razumejo vedenjske motive drugih ljudi, se z njimi počutijo podobne in bližnje. Občutek podobnosti povečuje medsebojno socialno privlačnost in zmanjšuje težnjo k stigmatizaciji (Messmer, 1992: 473).

<sup>3</sup> Več o programu v Kitchenerju glej Peachey, 1989: 14 – 27.

v času trajanja katere izmed njegovih faz (npr. pred odločitvijo tožilca o načinu obravnavanja ovadbe, med preiskavo, pred glavno obravnavo, po pravdoreku in pred izrekom kazenske sankcije (seveda v pravnih redih, ki ti dve fazi ločujejo)) ali po koncu kazenskega postopka in še pred ali celo med izvrševanjem izrečene kazenske sankcije.

Prav tako je glede na že povedano mogoče ločevati poravnavanje z namenom spravit stranki, od poravnavanja, ki zgolj išče rešitev v zadovoljstvo obeh strank.

Glede na cilj je mogoče razlikovati tudi socialni in neodvisni model poravnavanja (social work model in independent mediation model – Marshall, 1996: 28 – 31). Medtem ko ima prvi za cilj rehabilitacijo storilca na podlagi srečanja z žrtvijo in popraviljanja škode, pa želi drugi razrešiti spor, ki je nastal med strankama. Nekateri poravnalni modeli imajo seveda pred očmi predvsem razbremenjevanje kazenskega pravosodja, kar pa pomeni komaj dopustno uporabo načel restorativne pravičnosti za cilje klasičnega kazenskopravnega sistema.

Glede na razmerje do pravosodnega sistema je mogoče poravnalne programe deliti na tiste, ki jih vodijo organi kazenskega pravosodja<sup>4</sup>, na tiste, ki prejemajo primere s strani organov kazenskega pravosodja in ki morajo slednjim posredovati svoje odločitve v verifikacijo, ter na tiste, ki so popolnoma neodvisni od organov kazenskega pravosodja (podobno Wright, 1991: 62 – 63<sup>5</sup>, in Lazerges, 1992: 19 – 27<sup>6</sup>).

Med omenjenimi organi ima včasih pomembno vlogo pri poravnavanju policija. Posebej to velja za anglosaške pravne sisteme, saj ima policija tam večjo možnost diskrecije pri odločitvi o tem, kako bo obravnavala posamezni primer. To še posebej velja za angleški pravni red, ki pozna institut t.i. »policijskega opomina« (t.i. »cautioning«<sup>7</sup>). Policija ima s tem institutom možnost, da ne nadaljuje postopka zoper storilca, ki je dejanje priznal, temveč ga zgolj opomni, opomin pa zabeleži. Včasih pa policija šteje, da policijski opomin ni dovolj, temveč mora storilec opraviti še kaj drugega, npr.

<sup>4</sup> Ko govorim o organih kazenskega pravosodja, ne mislim le na sodišča, temveč tudi na tožilstva in celo policijo. Ti dve instituciji v resnici seveda nista del pravosodnega sistema, ampak (policija redno, tožilstva pa pogosto) izvršilne veje oblasti. Kljub temu ju za potrebe razpravljanja v tej točki priključujem organom kazenskega pravosodja, saj imata poleg sodišča pomembno vlogo v kazenskem postopku.

<sup>5</sup> Wright uporablja takšno razdelitev, le da ne govori o organih kazenskega pravosodja, temveč o sodiščih. Menim, da več pove razdelitev, ki priključuje tudi vse tiste programe, pri katerih imata določeno vlogo tudi policija in tožilstvo – takšni programi namreč v Wrightovi razdelitvi ne sodijo v nobeno izmed skupin.

<sup>6</sup> Avtorica deli postopke na sodno poravnavanje, poravnavanje pod sodnim nadzorom ter na poravnavanje brez sodnega nadzora.

<sup>7</sup> Prevod opozarjanje verjetno ni najustreznejši, saj gre pri cautioningu oziroma policijskem opominu za več kot navadno neformalno opozorilo policista, ki je pogosto v praksi vseh pravnih redov.

opravičiti se mora oškodovancu ali se poravnati z njim oziroma mu povrniti škodo. V tem primeru gre za »restorativni policijski opomin«. Policija lahko sama nastopa kot poravnalec, lahko pa odstopi primer kakemu poravnalnemu programu (več o tem Volpe, 1989: 229-238). Poravnalni programi, v katerih ima bistveno vlogo policija, so se izkazali za izrazito problematične že pri izbiri primerov za poravnavanje. Policija izbira primere predvsem zato, da bi se razbremenila, izbor pa nima nikakršne zveze z žrtvinimi interesi (Marshall, 1992: 22).

Ob kratki predstavitvi japonskega vzporednega sistema obravnavanja kazenskih zadev v prejšnji številki Revije kriminalistiko in kriminologijo smo lahko videli, da je prav policija tista, ki se odloči poiskati najboljši možni način rehabilitacije storilca in sprave med storilcem in žrtvijo. V anglosaških državah, predvsem v Veliki Britaniji, policija ne uživa le visoke stopnje diskrecijskih pravic, temveč tudi visoko zaupanje med državljani. Vprašljivo je, ali je mogoče policiji nameniti tako pomembno vlogo v okviru restorativne pravičnosti v državah, kjer policija nima tradicije diskrecije in zaupanja. Predpogoj udeležnosti policije je, da ta svojega dela ne razume zgolj kot odkrivanje in pregon storilcev kaznivih dejanj, temveč tudi kot širšo skrb za mir in blagostanje v skupnosti.

Podobno je tudi z vlogo državnih tožilcev v poravnavanju.<sup>8</sup> Ta je pogostejša tudi v kontinentalnih pravnih sistemih, med drugim zato, ker ti tožilstvom pripisujejo širšo vlogo, ne le vloge učinkovitega pregona kaznivih dejanj.<sup>9</sup> V nekaterih pravnih redih sme s poravnavo poskusiti oziroma sme primer prepustiti v poravnavanje tudi sodišče (glej npr. Ruddick, 1989: 82 – 98). Poravnavanje, ki ga sproži odločitev tožilstva, je v slovenski pravni red vpeljal člen 161a ZKP.

Le manjše število poravnalnih programov pa je ohranilo popolno neodvisnost od državnih organov. Primer takšnih programov so t.i. community boards iz San Francisca. Ker niso vezani na državne institucije, prejemajo manjše število primerov, imajo pa tudi več težav s financiranjem (Wright, 1991: 62).

Nekateri poravnalni postopki na srečanjih ne združujejo konkretnih žrtev in obdolžencev. V okviru projekta »žrtve in storilci v spravi« (victims and offenders in conciliation) se srečujejo manjše skupine (npr. štiri do šest) žrtev določene

<sup>8</sup> Eden izmed prvih poravnalnih programov v sedemdesetih letih je bil "program nočnega tožilstva" (night prosecutor's program) v Columbusu v ameriški zvezni državi Ohio. Prebivalci, ki so vložili ovadbo, so bili povabljeni, da se srečajo z osebo, ki so jo z ovadbo obdolžili, čez kak teden v večernih urah (zato tudi nočno tožilstvo – s tem so se želeli prilagoditi ljudem, da bi ne posegali v njihov delovni čas). Vlogo mediatorjev je tožilstvo prepustilo študentom prava (Wright, 1991: 56 – 57).

<sup>9</sup> Takšna vloga je razvidna npr. iz dejstva, da sme tožilstvo vlagati pravna sredstva tudi v obdolženčevo korist.

vrste kaznivih dejanj z enakim številom storilcev teh kaznivih dejanj. Takšna srečanja naj bi bila ustrežnejša, saj je skupinska dinamika manj napeta kot v primeru srečanj »ena na ena«, bistvo srečanja pa je razumevanje, ne pa povrnitev škode ali izogibanje pregonu. Slednje je še posebej očitno v primerih, ko na strani storilcev nastopajo že obsojeni storilci kaznivih dejanj. Takšne oblike srečanj nudijo žrtvam kaznivih dejanj, katerih storilcev organi pregona niso odkrili, sploh edino možnost spravnih srečanj (več o srečanjih skupin žrtev in storilcev glej Launay, Murray, 1989: 113 – 131, in Wright, 1991: 98 – 99).

Glede na obveznost poravnavanja je mogoče ločiti obvezno poravnavanje od prostovoljnega. V večini primerov se obdolženec in žrtev svobodno odločita, ali želita sodelovati v postopku poravnavanja. V določenih pravnih redih pa glede nekaterih vrst kaznivih dejanj velja, da se morata žrtev (ki v teh primerih nastopa praviloma kot zasebni tožnik) in obdolženec primera srečati na poravnalnem naroku pred sodno obravnavo primera, lahko pa je obveznost poravnavanja določena tudi kot kazenska sankcija<sup>10</sup>. Sanders (navajan po Wrightu, 1991: 74) meni, da tovrstno prisilno poravnavanje ni problematično. Prisilno poravnavanje bi bilo po Sandersovem mnenju, s katerim se je mogoče strinjati, sporno tedaj, če bi znotraj poravnavanja stranki prisilili v določeno rešitev oziroma bi jima onemogočili klasični kazenski postopek.

Kot posebno obliko poravnalnih postopkov pa je seveda potrebno omeniti tudi družinske skupnostne konference, ki so se razvile na Novi Zelandiji in v Avstraliji na podlagi Braithwaitove teorije vključevalnega sramotenja. Na družinske skupnostne konference so poleg storilca in žrtve povabljeni vsi tisti, ki so jima najbližji (to so navadno njihovi družinski člani). Na konferenci vsi vabljeni »predelajo« različne razsežnosti kaznivega dejanja, storilec in žrtev pa nato izdelata načrt razrešitve zadeve, ki je sprejemljiv za ostale udeležence, med njimi tudi za policijo, ki sodeluje v celotnem postopku kot predstavnik države (Dignan, Cavadino, 1996: 170).

Po tem pregledu vrst poravnalnih postopkov je le težko reči, kakšen način poravnavanja je najprimernejši. Vsak pravni red mora poiskati način, ki najbolj ustreza njegovi pravno-kulturni podstati. Ob posameznih načinih poravnavanja sem že zapisal svojo opredelitev o njihovi ustreznosti oziroma predpogojih za njihovo uveljavitev. Zakonodajalec mora paziti, da ne bi nekritično povzemal tujih vzorcev brez premisleka o smiselnosti njihovega prenosa v domač pravni red.

## 5. Pravni okviri za upoštevanje poravnalnih postopkov v klasičnem kazenskem pravu

V tej točki kratko predstavljam pravne okvire za upoštevanje uspešno zaključenih ali vsaj s strani storilca iskrenih

<sup>10</sup> Tako je npr. tudi v slovenskem pravnem redu. Med vzgojnimi navodili in prepovedmi, ki jih sme sodišče izreči mladoletniku, je tudi navodilo poravnati se z oškodovancem.

poskusov poravnavanj v tradicionalnem kazenskem pravu. Ti okviri se po pravnih sistemih med seboj izrazito razlikujejo.

Pravni sistem lahko izrecno predvidi možnost poravnavanja. Uspešno zaključeno poravnavanje ima lahko različne kogentno predvidene posledice: postopek se lahko ustavi, sodišče lahko izreče blažjo obliko sankcije ipd.

Poravnavanje pa je mogoče izpeljati in upoštevati tudi v okviru diskrecijskih možnosti, ki jih ima posamezni organ pregona ali sodišče, ne da bi bilo to v zakonodaji izrecno določeno. To velja predvsem v anglosaških pravnih redih, ki policijske in tožilske diskrecije ne omejujejo oziroma usmerjajo tako ozko s pomočjo materialnopravnih in procesnopravnih pravil.

### 5.1. Procesnopravni okviri za upoštevanje poravnave v tradicionalnem kazenskem pravu

Kontinentalni pravni sistemi prepuščajo določeno stopnjo diskrecije predvsem tožilstvom. Slednja imajo včasih možnost »kvaziporavnave« z obdolžencem. Z njim se npr. dogovorijo, da bo opravil neko delo ali kako drugo obveznost, tožilstvo pa bo za čas uresničevanja te obveznosti pregon odložilo. Če obdolženec svojo obveznost v redu izpolni, tožilstvo odstopi od pregona. Vzorčni primer takšne ureditve je nemški zakon o kazenskem postopku (Strafprozessordnung – v nadaljevanju StPO). Ta v členu 153a predvideva naslednje možnosti vsebine poravnave:

- določeno ravnanje kot prispevek k popravni škodi, nastale s kaznivim dejanjem;
- plačilo določenega zneska v korist dobrodelne organizacije ali države;
- določeno delo v korist skupnosti;
- plačilo določenega zneska preživitve.

Poravnava je možna tedaj, kadar se s tem izniči javni interes po pregonu konkretnega dejanja in kadar odložitvev (in končno opustitev) pregona ni v nasprotju z visoko stopnjo krivde.

Možnost odložitve in opustitve pregona je sprejel tudi slovenski ZKP s podobnimi možnostmi vsebine kvaziporavnave, s tem da možnosti poravnavanja ni vezal na javni interes in na stopnjo krivde, temveč na višino zagrožene kazni. Novela, ki je pričela veljati v začetku preteklega leta, pa je predvidela še obveznost soglasja oškodovanca. To je bilo domnevno potrebno zato, ker je po dosedanji ureditvi lahko oškodovanec po tožilčevem umiku ovadbe prevzel pregon obdolženca (glej Horvat, 1995: 21). Vendar pa je pomanjkljivost nove ureditve v tem, da ne omogoča poravnavanja oziroma »kvaziporavnave« v primeru oškodovančeve nekooperativnosti, medtem ko je bilo to po prejšnji ureditvi mogoče. Prav tako si ni mogoče zamisliti primera,

da se oškodovanec ne bi želel poravnati z obdolžencem v postopku poravnave po 161.a členu ZKP, pristal pa bi na vsebino dogovora med obdolžencem in državnim tožilcem. Oškodovančev interes bi bilo mogoče ustrezno zavarovati tako, da bi mu zakon nudil možnost vložiti posebno pravno sredstvo zoper tožilčevo odločitev o odložitvi pregona, če bi menil, da je državni tožilec zlorabil možnost, ki mu jo daje 162. člen ZKP. Takšno pravno sredstvo bi imel oškodovanec možnost nasloviti npr. na višjega državnega tožilca.

Belgijski zakonodajalec je med možne vsebine kvaziporavnave vključil tudi dogovor o zdravljenju ali o drugi vrsti terapije za obdolženca, ki kot vzrok za svoje dejanje navaja bolezen ali odvisnost od drog oziroma alkohola (De Nauw, 1997: 358).

Slovenska ureditev meri predvsem na razbremenjevanje organov kazenskega pravosodja, pa tudi na povrnitev škode oškodovancu, prav tako pa želi tudi pozitivno vplivati na storilčevo prihodnje vedenje (npr. z delom v korist skupnosti). Podobna sta tudi namena belgijske in nemške ureditve. V cilje kazenskega pravosodja tako vstopajo tudi cilji restorativne pravičnosti. Pri tem pregled prakse v Nemčiji pokaže, da je interes žrtve pri tožilčevih dispozicijah pogosto drugotnega pomena. Riess (po Duenkel, Roessner, 1989: 155) ugotavlja, da je vsebina kazenske poravnave v 98 odstotkih primerov dogovor o plačilu v korist dobrodelne organizacije ali države, le v 0.5 odstotka pa povrnitev škode oškodovancu.

Slovenska ureditev se od nemške razlikuje v pomembni točki. Člen 153a StPO pogojuje odložitev (in končno odstop od) pregona s soglasjem za vodenje postopka pristojnega sodišča. To soglasje vnaša v postopek nadzor sodne veje oblasti, ki vsaj v določeni meri preprečuje, da bi se tožilčeva diskrecija izrazila bodisi v neupravičeni opustitvi pregona bodisi v prisiljenju šibkejšega obdolženca, zoper katerega v resnici sploh ni dovolj dokazov, da prizna svoje dejanje in pristane na določeno vsebino kvaziporavnave.

Belgijska ureditev pa preprečuje naložitev pretiranih obveznosti že z zakonsko določbo. Vsebinske sklenjene poravnave je tam lahko naslednja (De Nauw, prav tam):

- povrniti škodo oškodovancu;
- zdraviti se;
- opraviti delo v splošno korist ali opraviti določeno izobraževanje oziroma usposabljanje.

Povrnitev škode je že po svoji naravi zamejena z obsegom povzročene škode.<sup>11</sup> Trajanje zdravljenja je zakonsko ome-

<sup>11</sup> Vseeno ostaja vprašanje, kaj vse je mogoče šteti za pravno relevantno škodo. Hkrati potek ugotavljanja obsega škode ni sodno nadzorovan oziroma verificiran. Zato lahko šibkejši obdolženec pristane na plačilo zneska oziroma opravo dejanj, ki presegajo (po pravnih merilih) resnični obseg škode.

jeno na največ šest mesecev, opravljanje dela ter izobraževanje oziroma usposabljanje pa sme trajati največ 120 ur v obdobju najmanj enega in največ šestih mesecev.

Slovenska ureditev ne vsebuje niti sodnega nadzora niti zakonske zgornje omejitve (npr. omejitve višine plačila prispevka v korist javne ustanove) kvaziporavnave in jo je zato mogoče šteti za izredno ohlapno – edino kontrolo predstavlja zahteva po oškodovančevem soglasju. Podrobnejša analiza uporabe instituta v praksi bi lahko razkrila, ali se zavoljo ohlapnosti uporablja arbitrarno.

Državni tožilec sme svojo odločitev v zvezi s pregonom vezati tudi na poravnavanje med obdolžencem in oškodovancem. V francoskem pravnem redu ima tako npr. skladno z 41. členom zakona o kazenskem postopku možnost, da ob soglasju strank prepusti primer v poravnavanje, če meni, da je takšen ukrep primeren za zagotovitev odškodovanja žrtve, za odpravo škodljivih posledic, ki so nastale zaradi dejanja, ter za poboljšanje storilca.

Možnost odstopiti primer v poravnavanje med obdolžencem in oškodovancem je predvidela tudi novela slovenskega ZKP. Skladno s členom 161a sme državni tožilec ovadbo za kaznivo dejanje, za katero je predpisana denarna kazen ali zapor do treh let, odstopiti v postopek poravnavanja. Pri tem upošteva vrsto in naravo dejanja, okoliščine, v katerih je bilo storjeno, osebnost storilca, njegovo predkaznovanost za istovrstna ali druga kazniva dejanja, kot tudi spnjo njegove kazenske odgovornosti. Poravnavanje vodi poravnalec, ki je dolžan prevzeti zadevo v postopek. Poravnavanje se sme izvajati le s pristankom obdolženca in oškodovanca.

Iz zakonskega teksta ni v celoti jasno, kakšen je bil namen uvedbe poravnavanja med obdolžencem in oškodovancem.<sup>12</sup> Po pregledu okoliščin, ki usmerjajo odločanje o primernosti poravnavanja, je mogoče ugotoviti, da so bistvene okoliščine, ki se nanašajo na storilca, ter tiste okoliščine v zvezi z dejanjem, ki bi lahko kazale na določene storilčeve osebnostne značilnosti (npr. okoliščine, v katerih je bilo dejanje storjeno). Iz navedenega je mogoče sklepati, da se v postopek poravnavanja usmeri predvsem tiste obdolžence (glede katerih je državni tožilec seveda subjektivno prepričan, da gre za storilce kaznivega dejanja – v nasprotnem primeru bi moral skladno s I. odstavkom 161. člena ZKP ovadbo zavreči), ki so dovolj osebnostno urejeni, da se bodo lahko konstruktivno pogajali z oškodovancem in bo nanje sklenjena poravnava učinkovala »resocializacijsko«, t.j. da svojih dejanj ne bodo

<sup>12</sup> Vprašanje je seveda zastavljeno z vso potrebno skepsjo do iskanja zakonodajalčevega namena v okviru teleološke razlage pravnih predpisov. Potrebno se je zavedati znanega izreka, da je zakon lahko pametnejši od zakonodajalca, razlagalec pa od obeh.

Eden izmed glavnih protagonistov novele ZKP pojasnjuje, da bo novi institut omogočal ekonomičnejšo, dostikrat pa tudi pravičnejšo rešitev kazenske zadeve (Penko, 1998: 26).

več ponavljali. Zakonski tekst pa (za razliko od francoske ureditve) očitno ne namenja posebne pozornosti žrtvi – ne obseg njene oškodovanosti, ne narava njene prizadetosti, ne njene osebne značilnosti ne vplivajo na to, ali bo tožilec primer odstopil v poravnavanje. Pogojev, ki so vezani na žrtev kaznivega dejanja, ne vsebuje niti pripravljeni osnutek navodil o poravnavanju v kazenskih zadevah, ki naj bi podrobneje uredil poravnavanje po 161a. členu ZKP.

Vprašljivo je, zakaj pravni red omogoča končno rešitev primera z uspešno poravnavo med obdolžencem in oškodovancem v primeru kaznivih dejanj, kjer obstaja javni interes za pregon in se zato preganjajo po uradni dolžnosti. Za takšno možnost bi lahko govorili naslednji argumenti:

– v interesu javnosti je, da obdolženec povrne žrtvi škodo (in morda poleg tega opravi še kakšno drugo, morda za splošno družbo koristno dejanje) – ko obdolženec to stori, je javnemu interesu zadoščeno;

– javni interes v določeni meri zastopa poravnalec, ki lahko v omejenem obsegu vpliva na vsebino sklenjene poravnave<sup>13</sup>;

– v javnem interesu je, da pravna posledica za storjeno dejanje deluje na storilca rehabilitativno: ustrezna vsebina poravnave bo v zadostni meri vplivala na rehabilitacijo obdolženca (za katerega državni tožilec kot zastopnik javnega interesa domneva, da je storilec kaznivega dejanja) in zato ni potreben represivnejši odgovor;

– državni tožilec kot zastopnik javnega interesa je tisti, ki odloči, ali je posamezna zadeva primerna za obravnavanje.

Kazenski postopki za mladoletnike včasih predvidevajo dodatne možnosti za poravnavanje. Nemško mladoletniško kazensko pravo dopušča možnost, da sodišče ustavi postopek zoper mladoletnika, če se zoper njega že izvajajo vzgojni ukrepi, med njimi tudi poravnavanje z oškodovancem (Duenkel, 1996: 45). Možnost poravnavanja v postopku zoper mladoletnike je v slovenski pravni red vpeljala novela ZKP z začetka lanskega leta: po novem II. odstavku 466. člena ZKP velja možnost za poravnavanje med obdolžencem in oškodovancem, vpeljana s členom 161a ZKP, tudi za mladoletne obdolžence, pri čemer lahko v postopku sodelujejo tudi starši obdolženca.

Poravnavanje med obdolžencem in oškodovancem je poznala tudi nekdanja jugoslovanska procesnopravna ureditev, ki je do 1995. leta veljala tudi v Sloveniji. Tedanji ZKP je v 445. členu določal, da sodnik po prejemu zasebne tožbe le-to odstopi poravnalnemu svetu, ki naj poskusi doseči poravnavo med strankama. Odstop zasebne tožbe poravnalnemu svetu je bil predviden le za določene stopnje povezanosti med

strankama: sodnik je odstopil primer le tedaj, kadar sta imeli obe stranki stalno ali začasno prebivališče na območju iste občine ali če sta bili zaposleni pri isti organizaciji združenega dela ali drugi samoupravni organizaciji ali skupnosti, pri kateri je bil poravnalni svet. Posebna oblika poravnavanja pa je bila v primeru zasebne tožbe skladno s 444. členom ZKP možna tudi pred sodnikom posameznikom. Ta je lahko pred razpisom glavne obravnave pozval zasebnega tožilca in obdolženca, naj določenega dne prideta na sodišče, da bi se vnaprej razjasnila stvar. Na takšnem srečanju je lahko prišlo do poravnave med zasebnim tožilcem in obdolžencem, zaradi katere je zasebni tožilec umaknil tožbo.

Novi ZKP, ki je pričel veljati z letom 1995, je poravnalne svete ukinil. Potreba po morebitni ponovni uvedbi poravnalnih svetov je odpadla z novelo ZKP, ki je prinesla poravnavanje z novim 161a. členom. Primerno pa bi bilo, če bi slovenska procesnopravna ureditev omogočala poravnavanje v poznejših fazah, ne le pred formalnim začetkom kazenskega postopka. Smiselno bi bilo, če bi smel stranki (npr. vsaj v primeru kaznivih dejanj, ki se preganjajo na zasebno tožbo ali na predlog) napotiti na poravnavanje tudi sodnik posameznik pred razpisom glavne obravnave, če bi menil, da bi bilo tako mogoče ustrezneje rešiti konkretni primer.

## 5.2. Materialnopravni okviri za upoštevanje načel retroaktivne pravičnosti v klasičnem kazenskem pravu

Načela restorativne pravičnosti se pogosto uveljavljajo tudi v materialnem kazenskem pravu, npr. pri pogojih za odpust kazni, milejše kaznovanje, za izrekanje opozorilnih sankcij ter pri merilih za določitev višine kazni. Slovenski KZ določa pri splošnih pravilih za odmero kazni, da sodišče upošteva (med drugimi, primeroma naštetimi okoliščinami) tudi storilčevo obnašanje po storjenem dejanju, zlasti, ali je poravnal škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem (41. člen KZ). Omilitev kazni je med drugim možna, če sodišče ugotovi, da so za to podane posebne olajševalne okoliščine (2. točka 42. člena KZ). Te sicer niso niti primeroma naštetete, lahko pa je v praksi med njimi posebej intenziven trud za odškodovanje žrtve. Po slovenskem pravu ni možna odpustitev kazni zaradi posebnega storilčevega truda za odškodovanje žrtve ali zaradi njegovega uresničevanja drugih načel restorativne pravičnosti. V pogojni obsodbi pa lahko sodišče določi, da bo določena kazen izvršena tudi, če obsojenec v določenem roku ne povrne škode, ki jo je povzročil s kaznivim dejanjem (III. odstavek 50. člena KZ).

Švicarski kazenski zakonik omogoča omilitev kazni, če je storilec pokazal iskreno in dejavno kesanje s povračilom škode v obsegu, ki ga je od njega mogoče razumno pričakovati. V Avstriji pomeni iskren poskus za povrnitev škode poseben razlog za omilitev kazni. Več srednjeevropskih držav omogoča pogojevanje izreka pogojne obsodbe na enak način kot slovenski pravni red (Duenkel, Roessner, 1989: 157).

<sup>13</sup> V drugem odstavku 161a. člena ZKP je tako npr. določeno, da si mora poravnalec prizadevati, da je vsebina sporazuma v sorazmerju s težo in posledicami dejanj.

Poravnavanje oziroma povrnitev škode oškodovancu sta izjemoma lahko določena tudi kot kazenski sankciji. V kontinentalni Evropi je to pogostejše pri postopkih zoper mladoletnike. Slovenska ureditev določa po vzoru nemške med vzgojnimi ukrepi navodil in prepovedi v 77. členu KZ tudi navodilo osebno opravičiti se oškodovancu in navodilo, poravnati se z oškodovancem tako, da mladoletnik s plačilom, z delom ali kako drugače povrne škodo, ki jo je povzročil s kaznivim dejanjem (o navodilih in prepovedih v praksi glej Dekleva, 1996: 64 – 89).

Restitucijo kot kazensko sankcijo za polnoletne storilce kaznivih dejanj poznajo predvsem anglosaški pravni redi.<sup>14</sup> V ZDA daje zvezni zakon iz 1982. leta sodišču možnost, da izreče povračilo škode kot dopolnilno sankcijo, v primeru lažjih kaznivih dejanj (misdemeanor) pa celo kot nadomestno sankcijo. Povračilo škode je možno za vsako poškodovanje in uničenje premoženja, za telesno poškodbo ter v primeru smrti žrtve. Leta 1986 pa je amandma k zveznemu zakonu o odmeri kazni k drugim okoliščinam, ki jih sodišče upošteva kot namen kazenskih sankcij, dodal še povračilo škode žrtvi kaznivega dejanja. Podoben trend je zaslediti v številnih zveznih državah. Kalifornija je tako npr. leta 1982 razglasila povračilo škode za ustavno pravico. Njen kazenski zakonik pa je leta 1983 uvedel še posebno povračilno denarno kazen (restitution fine), ki jo sodišče izreče poleg povračila škode in je eden izmed finančnih virov državnega sklada za povračilo škode žrtvam kaznivih dejanj. Razlog za uvedbo te kazni je bil v spoznanju, da celotna družba trpi zaradi kaznivih dejanj in je tako opravičljivo, da vsak storilec prispeva določen delež v skupni sklad, iz katerega se poplačujejo žrtve kaznivih dejanj (Zakrajšek, 1992: 508 – 510).

Med sankcijami ima skupnostni značaj seveda predvsem t.i. delo v korist skupnosti (community service). Delo v korist skupnosti je kazenska sankcija, v okviru katere storilec opravi določeno delo, od katerega ima korist skupnost, v okviru določeno zamejenega časa (Black's Law Dictionary). Kot takšna upošteva, da stranki kazenske zadeve nista le storilec in žrtev, temveč tudi širša skupnost. V popularni terminologiji se pogosto govori o obveznosti storilca, da s kaznijo poravnava svoj dolg družbi. Težko si je predstavljati, kako bi bilo to mogoče z zaporno kaznijo, medtem ko se delo v korist skupnosti zdi za to prav idealna (podobno Thorwaldson, navajan po Wright, 1991: 43 – 44). Delo v korist skupnosti lahko pride še posebej v poštev pri t.i. kaznivih dejanjih brez žrtev in v primerih, ko žrtev ne želi sodelovati v poravnavanju oziroma je odškodovanje doseglja že na kak drug način.

## 6 . Sklep o postopkih restorativne pravičnosti

Restorativna pravičnost se uresničuje v različnih postopkih, ki se razlikujejo po stopnji svoje formalizacije, povezanosti s klasičnim sistemom kazenskega pravosodja, poteku, ude-

ležencih, ciljih in zaključkih. Takšna raznolikost preprečuje njihovo izčrpnjšo predstavitev in jasno oceno. V prejšnjih točkah tega poglavja sem želel predvsem informativno orisati temeljne oblike, v katerih se je izrazila restorativna pravičnost. Čeprav v tako kratki predstavitvi ni mogoče podati poglobljenejše ocene o posameznih postopkih restorativne pravičnosti, sem ob navajanju posameznih postopkov navadno navedel tudi kratko oceno njihove primernosti.

Koristno je, če posamezen kazenskopравни sistem dopušča poravnavanje v različnih fazah kazenskega postopka, pri tem pa vzpodbuja začetek poravnavanja v čim bolj zgodaj. Dostopnost poravnavanja v vseh kazenskega postopka predlaga tudi Priporočilo Sveta Evrope o poravnavanju v kazenskih zadevah (v nadaljevanju priporočilo o poravnavanju). Slovenski pravni red formalno dopušča poravnavanje le v predkazenskem postopku, odločitev o poravnavanju pa sme sprejeti le državni tožilec. Prav bi bilo, če bi procesna ureditev omogočala poravnavanje tudi v poznejših fazah kazenskega postopka in celo po izreku sodbe (za takšno možnost se zavzema tudi omenjeno priporočilo o poravnavanju), pristojnost za odločitev o odstopu primera v poravnavanje pa bi bilo primerno dati tudi sodišču. Policiji zaenkrat ne bi bilo primerno omogočiti pomembnejše vloge pri poravnavanju, saj takšne možnosti slovenska pravna tradicija ne podpira.

Poravnavanje naj ne bo prvenstveno namenjeno razbremenjevanju pravosodja, temveč naj predvsem prispeva k odpravi spora med obdolžencem in oškodovancem. Če je le mogoče, naj postopek poravnave namenja posebno pozornost spravi strank in naj ne išče le rešitve, ki bi nahitro, a zgolj navidezno zadovoljila obe stranki. Rehabilitacija storilca naj ima le vzporeden pomen (ne glede na to, ali gre za polnoletnega ali mladoletnega storilca), saj bi v nasprotnem primeru zlorabili žrtev in njeno oškodovanost za cilje, ki niso povezani z njenimi interesi.

Vključevanje skupnosti v postopke restorativne pravičnosti je eden izmed možnih načinov, ki naj zagotovijo, da kazensko pravo (vsaj glede kaznivih dejanj, ki jih pravni red obravnava po načelih restorativne pravičnosti) ne zdrsne v celoti v področje zasebnega prava. Tudi v Sloveniji je upravičen razmislek, ali ne bi bilo mogoče v obravnavanje kazenskih zadev vključiti tudi skupnost, npr. z ustrezno teritorializacijo poravnavanja, navzočnostjo pomembnejših oseb iz skupnosti pri poravnavanju npr. v vlogi poravnalca ali udeleženca z vsaj razpravljalno pravico. Smiselno bi bilo tudi razmisliti, ali bi lahko v nekaterih postopkih zoper mladoletnike (posebej tedaj, če sta tako storilec kot žrtev mladoletna) poskusili s poravnavanjem v obliki družinskih skupnostnih konferenc, kot so se razvile v Avstraliji in na Novi Zelandiji.

Gotovo obstajajo tudi primeri, ko uspešno sklenjena poravnava ne more zadovoljiti državnega in družbenega interesa po pregonu kaznivih dejanj. Tedaj je materialno pravo tisto, ki mora določiti, kako naj sodišče upošteva sklenjeno po-

<sup>14</sup> O restituciji v ZDA glej obširno in podrobno Trenczek, 1996.

ravnava pri izreku kazenske sankcije. Prav tako je na mestu, da kazensko pravo upošteva iskren in dejaven trud storilca pri odškodovanju žrtve, četudi slednja npr. zaradi nepripravljenosti za sodelovanje ali drugih osebnostnih značilnosti ne pristane na poravnava s storilcem. Slovensko kazensko materialno pravo je glede upoštevanja takšnih primerov, kot smo lahko videli, razmeroma skopo. Ob morebitni noveli se lahko zgleduje po avstrijskem, švicarskem in nemškem zakonodajalcu.

Smiselno je tudi, da materialno pravo ponudi sankcioniranje po načelih restorativne pravičnosti tudi tistim storilcem, ki so obsojeni za kazniva dejanja, pri katerih poravnavanje sploh ne pride v poštev, npr. kjer žrtve sploh ni, ne more biti individualizirana ali pa s kaznivim dejanjem poškodovana oziroma ogrožena pravna dobrina sploh nima nosilca, ki bi mu pravo priznavalo pravno osebnost (npr. v primeru kaznivih dejanj zoper okolje je uničeno okolje lahko javno dobro, ki torej sploh nima svojega lastnika). V takšnih primerih pride v poštev izrek npr. kazenske sankcije dela v korist skupnosti. Takšna kazenska sankcija zmanjšuje obseg represije, omogoča dejavno rehabilitacijo storilca (torej rehabilitacijo, kjer storilec ni zgolj sprejemnik različnih tretmanskih ukrepov), hkrati pa takšna sankcija prinaša korist entiteti, ki je s poškodovano oziroma ogroženo pravno dobrino najožje povezana (npr. storilec kaznivega dejanja zoper okolje mora sodelovati pri pogozdovanju uničenega okolja). Slovenski pravni red dopušča izrek takšnega dela v korist skupnosti le mladoletnim storilcem kaznivih dejanj, pri polnoletnih storilcih pa zgolj omogoča, da se izrečena kazen zapora do treh mesecev izvrši tako, da obsojenec namesto kazni zapora opravi delo v korist humanitarnih organizacij ali lokalne skupnosti. Smiselno bi bilo, če bi pravni red takšno možnost za polnoletne storilce kaznivih dejanj dopustil že v fazi izrekanja kazenske sankcije.

#### LITERATURA:

1. Bonafe-Schmitt, J.-P.: Penal and Community Mediation: The Case of France, v: Messmer, H., Otto, H.-U. (eds.): **Restorative justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation**, NATO ASI Series, Dordrecht, 1992;
2. Chupp, M.: Reconciliation Procedures and Rationale, v: Wright, M., Galaway, B. (eds.): **Mediation and Criminal Justice – Victims, Offenders and Community**, SAGE, London, 1989;
3. Dekleva, B. (ur.): **Nove vrste vzgojnih ukrepov za mladoletnike**, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, Ljubljana, 1996;
4. Demanet, G.: La médiation pénale, **Revue de droit pénal et de criminologie**, št. 11, Bruselj, 1995;
5. De Nauw, A.: Les modes alternatifs de règlement des conflits en droit pénal belge, **Revue de droit pénal et de criminologie**, št. 4, Bruselj, 1995;
6. Dignan, J., Cavadino, M.: Towards a Framework for Conceptualizing and Evaluating Models of Criminal Justice from Victim's Perspective, **International Review of Victimology**, št. 3, Bicester, 1996;
7. Duenkel, F.: Taeter-Opfer-Ausgleich, **European journal on Criminal Policy and Research**, št. 4, Amsterdam, 1996;
8. Duenkel, F., Roessner, D.: Law and practice of victim/offender agreements, v: Wright, M., Galaway, B. (eds.): **Mediation and Criminal Justice – Victims, Offenders and Community**, SAGE, London, 1989;
9. Horvat, Š.: Uvodna pojasnila, **Zakon o kazenskem postopku**, ČZ Uradni list, Ljubljana, 1995;
10. Kerner, H.-J., Marks, E., Schreckling, J.: Implementation and Acceptance of Victim-Offender Mediation Programs in the Federal Republic of Germany: A Survey of Criminal Justice Institutions, v: Messmer, H., Otto, H.-U. (eds.): **Restorative justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation**, NATO ASI Series, Dordrecht, 1992;
11. Launay, G., Murray, P.: Victim/Offender Groups, v: Wright, M., Galaway, B. (eds.): **Mediation and Criminal Justice – Victims, Offenders and Community**, SAGE, London, 1989;
12. Lazerges, C.: Essai de classification des procédures de médiation, **Archives de politique criminelle**, št. 14, Pariz, 1992;
13. Marshall, T. F.: Results of Research from British Experiments in Restorative Justice, v: Galaway, B., Hudson, J. (ur.): **Criminal Justice, Restitution and Reconciliation**, Criminal Justice Press, Monsey, 1990;
14. Marshall, T. F.: Restorative Justice on Trial in Britain, v: Messmer, H., Otto, H.-U. (eds.): **Restorative justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation**, NATO ASI Series, Dordrecht, 1992;
15. Marshall, T. F.: The evolution of restorative justice in Britain, **European Journal on Criminal Policy and Research**, št. 4, Amsterdam, 1996;
16. Messmer, H.: Communication in Decision-Making About Diversion and Victim-Offender Mediation, v: Messmer, H., Otto, H.-U. (eds.): **Restorative justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation**, NATO ASI Series, Dordrecht, 1992;
17. Orlando, F. A.: Mediation Involving Children in the U.S.: Legal and Ethical Conflicts. A Policy Discussion and Research Questions, v: Messmer, H., Otto, H.-U. (eds.): **Restorative justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation**, NATO ASI Series, Dordrecht, 1992;
18. Peachey, M.: The Kitchener experiment, v: Wright, M., Galaway, B. (eds.): **Mediation and Criminal Justice – Victims, Offenders and Community**, SAGE, London, 1989;
19. Penko, B.: Uvodna pojasnila, **Zakon o kazenskem postopku**, ČZ Uradni list, Ljubljana, 1998;
20. Petzold, F., Netzig, L.: WAAGE Hannover E.V. – A reconciliation and Restitution Program for Adult Offen-

- ders and Victims: The Concept for Practice and Research, v: Messmer, H., Otto, H.-U. (eds.): **Restorative justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation**, NATO ASI Series, Dordrecht, 1992;
21. Ruddick, R.: A court-referred scheme, v: Wright, M., Galaway, B. (eds.): **Mediation and Criminal Justice – Victims, Offenders and Community**, SAGE, London, 1989;
22. Trenczek, T.: **Restitution – Wiedergutmachung, Schadenersatz oder Strafe**, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1996;
23. Umbreit, M. S.: Crime Victims Seeking Fairness, Not Revenge: Toward Restorative Justice, **Federal Probation**, št. 3, Washington, 1989;
24. Volpe, M. R.: The police role, v: Wright, M., Galaway, B. (eds.): **Mediation and Criminal Justice – Victims, Offenders and Community**, SAGE, London, 1989;
25. Walgrave, L.: Mediation and Community Service as Models of a Restorative Approach: Why Would It Be Better? Explicating the Objectives as Criteria for Evaluation, v: Messmer, H., Otto, H.-U. (eds.): **Restorative justice on Trial: Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation**, NATO ASI Series, Dordrecht, 1992;
26. Wright, M.: **Justice for Victims and Offenders** (a restorative response to crime), Open University Press, Milton Keynes, 1991;
27. Zakrajšek, F.: Povračilo škode žrtvi kaznivega dejanja v ameriškem pravu, **Pravnik**, št. 11/12, Ljubljana, 1992.

## Procedures used in restorative justice

Marko Bošnjak, L.L.M., Research Assistant, Institute of Criminology at the Faculty of Law, Kongresni trg 12, 1000 Ljubljana, Slovenia

The paper presents different procedures developed on the basis of the restorative justice concept. Since special attention is devoted to mediation as the most important of these procedures, the paper provides a description of the course of the mediation procedure and presents different types of mediation procedures that have been developed in the world. The author then describes possibilities of successfully concluded or, at least on the part of the offender, sincerely attempted mediation under classical procedural and substantive criminal law. Finally, he makes proposals for the appropriate formulation and implementation of mediation in the Slovene legal system.

**Key words:** mediation, restorative justice, criminal procedure, penal sanctions, alternatives, foreign criminal law systems

UDC 343.121: 343.122 + 347.995