

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ІНСТИТУТУ «МЕДІАЦІЇ» У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

*СТРАТИЙ Олексій Васильович - здобувач кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ м. Київ*

Актуальність статті полягає в тому, що медіація є однією з найпопулярніших форм врегулювання конфліктів у розвинених країнах світу. Сучасна концепція системи врегулювання спорів, зокрема й шляхом медіації, базується на інноваційному плюралістичному підході й заохочує сторони до самостійного пошуку взаємоприйнятних рішень, оскільки змагальні методи врегулювання спорів у судах нерідко є економічно високовитратними як для держави, так і для сторін кримінального провадження. Зарубіжний досвід свідчить, що медіація є не тільки засобом «розвантажити» судову систему у процесі розгляду кримінальних проваджень, але й засобом зменшення ризиків виникнення конфліктів [5]. Основою для вирішення більшості конфліктів має бути спільний інтерес та наявність можливості самостійного врегулювання сторонами конфлікту. Главою 35 «Кримінальне провадження на підставі угод», введеною Кримінальним процесуальним кодексом України 14 травня 2012 року, створено основу для формування цього правового інституту та розвитку змагального кримінального процесу в Україні [4]. Проте, цей напрямок достатньо не розроблений на теоретичному рівні та немає достатніх практичних напрацювань, не існує слідчо-прокурорської та судової практики.

Постановка проблеми

Досліджуючи зарубіжну практику укладення угод про примирення в криміналь-

ному судочинстві можна зробити висновок, що вона має на меті задоволення приватних правових інтересів, допомогу жертвам злочинів, відшкодування потерпілим завданої злочином шкоди, відновлення соціальної справедливості та виправлення осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Сприяючи відновленню прав потерпілого, відшкодуванню йому шкоди, виправленню злочинця, позбавлення останнього від негативних наслідків засудження така форма вирішення кримінальних конфліктів покращує взаємовідносини між учасниками конфлікту, дозволяючи уникнути зіткнень в майбутньому. Це дозволяє розглядати примирні процедури, як ефективний шлях вдосконалення кримінальної процесуальної форми.

Ступінь наукової розробки проблеми

Дослідження правових та психологічних особливостей цієї проблеми торкалися у своїх працях багато вчених, зокрема, Александров Д.О., Андросюк В.Г., Бойко В.Ф., В.В. Землянська, Зер Г., Казміренко Л.І., Коновалова В.О., Костицький М.В., Кудерміна О.І., Малярєнко В.Т., Марчак В.Я., Максименко Д.М., Медведєв В.С., Нестор Н.В., Охріменко І.М., Райт М., Черновський О.К., Ю.В. Шепітько, Цільмак О.М. та ін., проте, інститут угод у кримінальному провадженні є малодослідженим з позицій юридичної психології, внаслідок чого виникають багато спорів з приводу його теоретичних положень серед учених та засто-

сування серед практичних працівників.

Мета статті зумовлена необхідністю вдосконалення та розвитку інституту угод у кримінальному провадженні, що значно сприятиме підвищенню ефективності його функціонування у сфері кримінального судочинства.

Виклад основного матеріалу

Ідея вирішення кримінально-правових конфліктів шляхом примирення сторін реалізується в інституті медіації. Розвиток медіації заохочується актами органів Європейського співтовариства – Рекомендацією Комітету міністрів Ради Європи № R (99)19 від 19 вересня 1999 р. «Про посередництво в кримінальних справах», Резолюцією Економічної і Соціальної Ради ООН 2002/12 від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм реституційного правосуддя в питаннях кримінального правосуддя», Керівництвом Європейської Комісії з ефективності правосуддя від 7 грудня 2007 р. по поліпшенню реалізації раніше прийнятої Рекомендації «Про медіацію у кримінальних справах», Декларацією ООН 1999 р. «Основоположні принципи використання відновного правосуддя», в яких містяться пропозиції щодо впровадження в національні процесуальні системи медіації у кримінальних справах. Медіація, як сказано в Рекомендації Кабінету Міністрів Ради Європи № R (99)19 від 15 вересня 1999 р., є процес, у якому жертва і правопорушник мають можливість добровільно брати участь у вирішенні породжених злочином проблем, використовуючи допомогу неупередженої третьої сторони, або посередника [3; 5; 6].

Медіація в різних країнах залежно від характеру її взаємодії з традиційною кримінальною юстицією приймає різні форми. Вона виступає і як різновид «відновного правосуддя», і як частина кримінального процесу. Медіація, як різновид «відновного правосуддя» припускає вирішення конфлікту поза кримінальним процесом. Для розуміння сутності цього інституту кілька слів необхідно сказати про суть самої концепції «відновного правосуддя». Вона

з'явилася у 80-х рр. ХХ століття в США і Канаді й отримала розробку в працях багатьох зарубіжних вчених і документах міжнародних організацій. Ідеологи концепції розглядають «відновне правосуддя» як альтернативний спосіб вирішення кримінально-правового конфлікту, природа якого розкривається в наступному:

1) «відновне правосуддя» має однакове призначення з традиційною кримінальною юстицією – захист прав осіб, які є потерпілими від злочину та осіб, які вчинили злочин. Але ці завдання досягаються різними засобами: кримінальна юстиція шляхом примусу, а відновне правосуддя – за допомогою заходів впливу, заснованих на стимулюванні добровільної правослухняної поведінки. Ідея «відновного правосуддя» виходить з розуміння того, що «злочин – це насильство над людьми і відносинами». Тому першочерговим завданням «правосуддя» має бути відновлення цих відносин. Покарання у рамках даної концепції трактується як «навмисне заподіяння болю», «відповідальність через позбавлення і страждання». У такому розумінні воно не сприяє формуванню у злочинця почуття відповідальності за вчинене. Навпаки, знаходження в місцях позбавлення волі руйнує здатність засудженого до життя в нормальному суспільстві, атрофуються елементарні соціальні навички, почуття відповідальності за себе і близьких, культивується рецидивна злочинність. Засуджений більш схильний до самовиправдання, вважає себе жертвою, і, відбуваючи покарання, несе присуджену йому відповідальність перед суспільством, проте не бере на себе реальної відповідальності перед потерпілим. Заподіяння злочинцю шкоди, рівноцінної або прирівняної зі шкодою, яку він заподіяв жертві, не може виправити ситуацію, породжену злочином. Для того щоб більш аргументовано викрити злочин, потрібно «діяти для постраждалого ... , а не проти злочинця». Тому розглянута концепція бачить сенс правосуддя не у відплаті, карі, а у добровільному загладуванні шкоди самим злочинцем. З урахуванням цього першочерговим завданням «відновного правосуддя» є виявлення та задоволення потреб потерпілого, що ви-

никли у зв'язку із вчиненням злочину. Це – необхідність відшкодування збитку і відновлення відчуття безпеки, можливість поділитися власною історією й бути почутим, отримати відповіді на хвилюючі питання. Злочин породжує зобов'язання особи, яка його вчинила, відновити справедливість. Тому наступним за важливістю завданням «правосуддя» є спонукати злочинця визнати заподіяну ним шкоду, обговорити з потерпілим форми і розміри шкоди і далі вжити конкретні кроки з її відшкодування. Також «правосуддя» повинне навчити злочинця відповідальності за свої вчинки, допомогти усвідомити наслідки його протиправної поведінки, сформулювати позитивну і здорову самооцінку, допомогти його ресоціалізації. У кінцевому рахунку «відновне правосуддя» направлено на примирення сторін конфлікту, що припускає повне прощення жертвою винного та повне каяття і готовність спокутувати свою провину перед жертвою. Звичайно, правосуддя не може гарантувати або нав'язувати примирення, але воно має поставити своєю головною метою просування відносин сторін конфлікту у сторону примирення, створення умов для того, щоб цей процес міг початися;

2) у «відновному правосудді» роль злочинця і жертви наповнюється новим змістом: вони стають активними і безпосередніми його учасниками, уповноваженими на спільне і самостійне вироблення підходу до врегулювання виниклого між ними конфлікту і прийняттю рішення. Це дозволяє уникнути того відчуження, яке характерне для традиційної системи кримінального судочинства. В останньому випадку злочинець стикається тільки з правосуддям, виступаючи в якості «пасивного» суб'єкта, якому призначають покарання, або навіть об'єкта процесуальної діяльності правоохоронних органів і суду, але уникає реальних зіткнень з жертвою і нанесеним їй збитком. Процедура примирення забезпечує сторонам конфлікту можливість відчутти владу над ситуацією, яка має до них безпосереднє відношення, перетворює злочинця в «діяльного» суб'єкта, що усвідомлює моральну та юридичну відповідальність за вчинене і бере на себе зобов'язання з відшкодування

шкоди. В атмосфері, спрямованій на угоду, жертва отримує офіційне визнання того, що її переживання реальні і виправдані, що її права порушені злочинцем несправедливо і підлягають відновленню, а також впевненість у тому, що насильство, яке трапилося щодо неї, більше не повториться;

3) відшкодування шкоди як основа «відновного правосуддя» має глибше значення, ніж просто матеріальне відновлення втрат, понесених жертвою в результаті злочину. У відшкодуванні шкоди вбачається прийняття злочинцем відповідальності за вчинене, що неможливо без визнання ним основних фактів у провадженні, у тому числі своєї вини у вчиненні злочину. Однак за змістом концепції згоду на участь у відновлювальній процедурі не слід ототожнювати з визнанням провини в юридичному сенсі. У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № К (99) 19 підкреслюється: «Немає необхідності в тому, щоб обвинувачений визнав свою провину, а органи правосуддя, щоб не порушити принцип презумпції невинуватості..., не повинні вважати його винуватим. Досить того, що обвинувачений приймає на себе певну відповідальність за подію». Те ж розуміння виражено у викладі ООН основоположних принципів відновного правосуддя: «Всі сторони, як правило, повинні виходити з визнання основних фактів кримінального провадження як підстави для їх участі у відновному процесі». Крім того, згода обвинуваченого з викладеними обставинами злочину в ході переговорів щодо укладання угоди не повинні бути використані як докази в подальшому судовому розгляді в тому ж кримінальному провадженні, якщо воно повернеться назад до правоохоронних органів після невдалої спроби примирення;

4) у сфері «відновного правосуддя» діють інші принципи і форма організації процесу. Відновлювальна процедура суперечить принципу змагальності. Змагальна форма правосуддя орієнтована на протистояння сторін, яке посилює існуючий конфлікт між ними і в якому «виграє» лише одна із сторін. Головним дійовими особами є злочинець і держава, яка одноосібно приймає рішення, як реагувати на злочин. На

відміну від офіційного кримінального судочинства, «відновне правосуддя» орієнтоване на персоналізований діалог, будується на принципі самовизначення сторін, тобто передачі їм повноважень для пошуку і прийняття взаємоприйняттого рішення, конфіденційності бесід посередників з учасниками конфлікту, зменшення ролі держави в його вирішенні, притягнення найближчого соціального оточення для відновлення жертви і підтримки злочинця в діях з відшкодування шкоди і зміни своєї поведінки;

5) згода сторін на участь у примирній процедурі має бути добровільною, інформованою і усвідомленою. Звідси випливає, що:

а) сторони повинні мати повну інформацію про свої права, характерні для відновного процесу та усвідомлювати можливі наслідки свого рішення;

б) забороняється залучати жертву і злочинця до участі у процедурі нечесним шляхом;

в) сторонам конфлікту слід надавати можливість брати участь у примирній процедурі рідною мовою і користуватися правовою підтримкою, консультуватися з юристом до, вчасно і по закінченні відновного процесу;

б) свідченням досягнутих результатів відновного процесу є угода про примирення – суб'єктивно справедливий юридичний результат для конкретних людей. Зміст цієї угоди визначають самі сторони конфлікту, виклавши в ньому свою суб'єктивну правду про подію злочину, його причини, обставини та наслідки. Укладення договору про примирення веде до обов'язкового для слідчого і суду звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Іншими словами, договір має таку ж силу, як рішення суду, і перешкоджає судовому переслідуванню за тими ж фактами;

7) відновне правосуддя має свої обмеження: по-перше, допускається, що деякі злочинці в цілях громадської безпеки повинні бути ізольовані від суспільства, по-друге, надмірні вимоги потерпілого до правопорушника повинні бути обмежені у разі їх невідповідності тяжкості вчиненого ним діяння [1].

Центральним елементом відновного

способу вирішення кримінально-правового конфлікту є медіація як спеціально організована процедура, що передбачає участь посередника – третьої, незадіяної в конфлікті сторони. Посередник мислиться як нейтральна по відношенню до учасників і змісту конфлікту фігура, зацікавлена не у визначеному результаті, а в конструктивному врегулюванні спору, заснованому на знанні фактів кримінального провадження, на потребах і бажаннях сторін, повазі до їхньої гідності. Посередник не уповноважений на самостійне прийняття рішення у відношенні сторін. Завдання посередника – стимулювання активної поведінки сторін, спрямованої на самостійне прийняття кінцевого рішення, вигідного для них обох. Він повинен забезпечити необхідну емоційну підтримку учасників, доброзичливу обстановку переговорів, фізичну та психічну безпеку сторін та встановити з цією метою певні правила. Участь медіатора сприяє відкритому діалогу між сторонами, надає допомогу у вивільненні накопичених сторонами негативних емоцій. Подібні вимоги до посередників виступають необхідною умовою добровільності участі жертви і злочинця у процедурі.

Отже, у більшості зарубіжних країн медіація являє собою метод, який використовується уповноваженими у сфері кримінальної юстиції посадовими особами для примирення сторін і добровільного відшкодування заподіяної злочинцем шкоди. Укладення медіативної угоди є юридично значущою обставиною для прийняття в рамках офіційної процедури остаточного рішення з кримінально-правового спору. У цьому сенсі медіація виступає як факультативна частина офіційної процедури або доповнення до кримінального процесу. На відміну від кримінального процесуального законодавства України, посередником (медіатором) в іноземному кримінальному процесі можуть виступати поліцейський, прокурор або суддя.

Наприклад, Німецьким законодавством про ювенальне правосуддя з 1974 р. закріплено модель ювенальної медіації, відповідно до якої суддя має право, не застосовуючи кримінальну репресію, зайнятися

примиренням неповнолітнього обвинуваченого. Суддя може примирити потерпілого із обвинуваченим, у тому числі, й всупереч бажанню останнього, зобов'язавши своїми силами відшкодувати заподіяну злочином шкоду, вибачитися перед потерпілим або вжити інших заходів з тим, щоб домогтися угоди [1, С. 81].

У Бельгії центральною фігурою медіації виступає прокурор. Він «відбирає» справи для медіації, заслуховує доповідь свого помічника з медіації, у якій викладаються пропозиції сторін щодо врегулювання конфлікту. За згодою з цими пропозиціями прокурор проводить медіацію за участю сторін, має право в ході слухання кримінального провадження запропонувати інший варіант вирішення конфлікту, який відрізняється від викладеного в доповіді помічника з медіації, затверджує умови медіації. За результатами укладення угоди прокурор складає протокол. Крім того, прокурор контролює виконання зобов'язань, прийнятих обвинуваченим згідно з Медіаційною угодою та складає протокол про належне виконання умов медіації або порушує кримінальне переслідування на загальних підставах, якщо умови не виконані [2, С. 300].

Другий варіант медіації характеризується участю в переговорах нейтрального посередника – фізичної або юридичної особи, яка не має безпосереднього відношення до системи кримінальної юстиції, однак повноваження щодо сприяння примиренню сторін він отримує від органів кримінального переслідування або суду. Сама медіація проходить, хоча і поза межами кримінального процесу, але з дозволу компетентних посадових осіб і під їх контролем. По її завершенні триває кримінальна процедура, в межах якої розглядається угода сторін про примирення і приймається підсумкове рішення в кримінальному провадженні.

Наприклад, німецькому кримінальному процесу відома така процедура, як спроба примирення. Суть її полягає в тому, що пред'явлення обвинувачення допускається тільки після того, як посередницькі організації, визначені земельним управлінням юстиції, безуспішно намагалися прими-

рити сторони, про що обвинувач суду повинен надати довідку разом з обвинуваченням. Крім того, в Німеччині суд може відмовитися від призначення покарання, якщо сторони за допомогою незалежного посередника досягнуть угоди і винна особа відшкодує повністю або більшу частину шкоди, заподіяної злочином. Суд також може врахувати наміри обвинуваченого на відшкодування шкоди потерпілому повністю або частково, якщо відшкодування збитку вимагає істотних особистих зусиль або відмови від чого-небудь [2, С. 420, 433].

У Франції до порушення кримінальної переслідування прокурор має право за згодою жертви і злочинця ініціювати процес медіації. Її проводить або сам прокурор, або уповноважений ним примиритель (медіатор) – фізична або юридична особа, що не має безпосереднього відношення до системи кримінальної юстиції та компетентна в галузі реадaptaції злочинців або допомоги потерпілим. Прокурор приймає остаточне рішення про кримінальне переслідування після повернення до нього матеріалів кримінального провадження [2, С. 328, 347].

В Англії в залежності від етапу судочинства виділяють поліцейську і судову медіації, які розрізняються за наслідками. Поліцейська медіація проводиться до порушення кримінального переслідування. У випадку вдалої медіації та укладанні угоди поліція приймає рішення про відмову в порушенні кримінального переслідування, яке в силу особливостей англійського кримінального процесу не оформлюється ніяким процесуальним документом. Судова медіація проводиться під час судового провадження щодо обвинуваченого, але до призначення йому покарання. Суд, визнавши винною особу, яка вчинила злочин, відкладає ухвалення остаточного рішення про міру і розмір покарання на певний термін, протягом якого службою пробації проводиться медіація. При укладенні сторонами угоди про примирення та відшкодування шкоди суд призначає засудженому більш м'яке покарання [2, С. 99, 138].

Таким чином, у кримінальному процесі більшості країн Європейського Союзу медіація застосовується в комплексі з

офіційною кримінальною процедурою та відрізняється високим ступенем «процесуалізації», меншою самостійністю сторін спору у визначенні умов примирення та прийняття рішення, виборі посередника (медіатора), оцінці прийнятності пропозицій з врегулювання конфлікту. Однак це не змінює сутність медіації як переговорів сторін спору за участю посередника. Можливість використання медіації, як правило, допускається у справах злочину будь-якої тяжкості. Винятком є «спроба примирення» у Німеччині, яка проводиться у справах про порушення недоторканності житла, таємниці листування, нанесенні тілесних ушкоджень, загрози заподіяння або заподіяння майнової шкоди. У Бельгії примирення, досягнуте в результаті медіації, може виступити підставою припинення права на публічний позов у справах про злочини, покарання за які не перевищує двадцяти років позбавлення волі. Медіація у кримінальних справах можлива на будь-якій стадії процесу, в тому числі до порушення кримінальної переслідування і після винесення вироку. Медіація організовується і проводиться з ініціативи органів кримінального переслідування або суду; від потерпілого потрібно лише дати згоду на участь у ній. Виняток становить іспанське «прощення»: тут саме по собі волевиявлення потерпілого тягне обов'язкове звільнення засудженого від покарання. В Англії можливе звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням, досягнутим у ході медіації, незалежно від виконання ним зобов'язань, передбачених угодою. При цьому порушення ним умов угоди про примирення не є підставою для поновлення поліцією переслідування по тому ж факту. У цьому випадку потерпілому може бути надана юридична допомога для пред'явлення позовних вимог у порядку цивільного судочинства.

У зарубіжному процесі в більшості випадків медіація призначається за умови, що особа, яка вчинила злочин, визнала свою провину. Наприклад, в Англії застосовується процедура, що представляє собою симбіоз «угоди про визнання винуватості», яка дозволяє не проводити судове слідство,

та медіації як чинника стимулюючого обвинуваченого. Процесуальною передумовою розвитку медіації є принцип доцільності кримінального переслідування. У відповідності з даним принципом компетентним органам і посадовим особам надано право вирішувати в кожному конкретному випадку, питання здійснення кримінального переслідування конкретних осіб або звільнення їх від кримінальної відповідальності. Прийняття такого рішення ставиться в залежність від багатьох факторів, сукупність яких визначається процесуальними традиціями тієї чи іншої країни. Так чи інакше в законодавстві та практиці різних країн найчастіше фігурують наступні критерії оцінки доцільності кримінального переслідування: а) наявність громадського інтересу притягнення особи до кримінальної відповідальності; б) наявність реальної перспективи засудження, тобто достатньої сукупності доказів для визнання особи винною, якщо кримінальне провадження розглядатиметься судом; в) визнання самою особою всіх обставин вчинення злочину, в тому числі власної вини; г) тяжкість, характер, обставини і наслідки злочину; д) особу обвинуваченого; е) можливий вирок суду; ж) вплив вироку на обвинуваченого; з) стан і потреби потерпілого.

Застосування медіації не вимагає дотримання яких-небудь додаткових умов, крім примирення сторін. Хоча відомі й винятки. Наприклад, спроба примирення у кримінальному процесі Німеччини поставлена в залежність від ряду умов: а) сплати завдатку в рахунок судових витрат; б) відсутності заяви вищої посадової особи про порушення кримінального переслідування відносно особи, яка вчинила образу чи навмисно або з необережності заподіяла тілесні ушкодження службовій особі у зв'язку з виконанням нею службових обов'язків; в) проживання обох сторін в одному і тому ж муніципальному окрузі; г) визнання провини особою, щодо якої вирішується питання про порушення кримінального переслідування; д) згоди сторін на примирення; е) забезпечення сторонам гарантій того, що жодна з них не піддається надмірному тиску щодо дачі згоди на конкретні умови вирішення конфлікту.

На підставі викладеного, можна зробити висновки, що медіація у зарубіжному кримінальному процесі зарекомендувала себе за роки застосування як позитивний засіб вирішення кримінально-правових конфліктів. Основні її результати – це дійсне зняття конфлікту, відновлення відносин між потерпілим і обвинуваченим, відшкодування потерпілому завданої шкоди, вчинення обвинуваченим соціально-корисних дій, що свідчать про спокуту ним своєї провини. Зміст медіації складають конфіденційні добровільні переговори сторін за участю посередника – посадової особи системи кримінальної юстиції або іншої нейтральної фізичної чи юридичної особи. Процесуальною передумовою розвитку медіації є принцип доцільності кримінального переслідування. У зарубіжному процесі основною метою медіації є зняття конфлікту, відновлення миру і злагоді. Головне – щоб сторони звільнилися від наслідків того, що сталося, потерпілий отримав моральне задоволення, вибачив свого кривдника, а останній усвідомив несправедливість вчиненого, вчинив дії, що свідчать про спокуту ним своєї провини. Тому відшкодування шкоди у медіації частіше носить характер вибачення, виконання роботи на користь

потерпілого або суспільства, набагато рідше – сплати грошової суми, передачі майна.

Література

1. Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа : Учебное пособие / За ред. Л.М. Карнозовой. – М. : МГО Центр, «Судебно-правовая реформа», 2001. – 281 с.
2. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств : Учебник /К.Ф. Гуценко, Л.В.Головко, Б.А. Филимонов. – М. : Зерцало-М, 2001. – 480 с.
3. Закон України від 3 серпня 2006 р. № 69-V «Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей» [<http://rada.gov.ua/>].
4. Кримінальний процесуальний кодекс України [текст] : – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 292 с.
5. Медіація як процедура врегулювання спорів шляхом досягнення консенсусу / Інститут законодавства Верховної Ради України, Мюнхенський Інститут східноєвропейського права. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2011. – 236 с.
6. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous>.