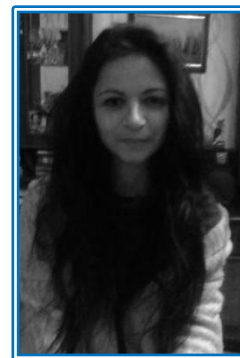


УДК 343.137.9

**Аракелян Роза Фердинандівна,**  
здобувач кафедри кримінального права та процесу  
Національної академії управління



## ТРАНСФОРМАЦІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ДОКТРИНАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ФОРМИ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

*У статті досліджуються трансформаційні аспекти вітчизняного доктринального тлумачення медіації, як форми відновного правосуддя. За допомогою системного аналізу висвітлено трансформацію вітчизняного доктринального тлумачення медіації як форми відновного правосуддя.*

*Трансформація вітчизняного доктринального тлумачення медіації як форми відновного правосуддя обумовлена міжнародними стандартами та необхідністю подальшого реформування кримінального процесуального законодавства України. Міжнародні стандарти обумовлюють необхідність зміни вітчизняної парадигми до тлумачення сутності інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України, як однієї із форм відновного правосуддя, в бік прогресивних консенсуальних міжнародних моделей медіації. З огляду на це, доцільним є дослідження підвалин трансформації вітчизняного доктринального тлумачення медіації як форми відновного правосуддя з метою подальшого удосконалення.*

**Ключові слова:** відновне правосуддя, медіація в кримінальних справах, доктринальне тлумачення, вітчизняна парадигма.

**Постановка проблеми.** Трансформація вітчизняного доктринального тлумачення медіації, як форми відновного правосуддя обумовлена міжнародними стандартами та необхідністю подальшого реформування кримінального процесуального законодавства України. Міжнародні стандарти обумовлюють необхідність зміни вітчизняної парадигми до тлумачення сутності інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України, як однієї із форм відновного правосуддя, в бік прогресивних консенсуальних міжнародних моделей медіації. З огляду на це, доцільним є дослідження підвалин трансформації вітчизняного доктринального тлумачення медіації як форми відновного правосуддя з метою подальшого удосконалення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Значний внесок в дослідженні доктринального тлумачення медіації як форми відновного правосуддя внесли такі зарубіжні вчені, як Х. Д. Алікперов, И. Айртсен, Х. Бесемер, Г. Бейземор, Р. Буш, Л. Волгрейв, Л. В. Головка, Э. В. Георгиевський, А. Грасенкова, Т. А. Денисов, Г. Зер, Е. Ешуорт, П. М. Колд, Г. Мате, Р. Р. Маскудов, Т. Маршал, Д. В. Несс, М. Райт, та інші, а також вітчизняні науковці О. М. Бобров, І. А. Войтюк, А. Горов, І. І. Ємельянов, В. Землянська, В. Замніус, Л. Ільковець, Д. Ковриженко, О. Коваленко, К. Льоффлер-Конрад, Ю. І. Микитин, В. Т. Маляренко, Олійник С., Н. Прокопенко, О. В. Перепадь, В. Б. Сегедін, В. М. Трубников, та інші.

Незважаючи на проаналізовані науковцями здобутки у досліджуваній проблематиці в науковій літературі, зокрема, у вітчизняних правників бракує системних досліджень істинного доктринального тлумачення медіації як форми відновного правосуддя.

**Постановка завдання.** Метою дослідження є системний аналіз трансформації вітчизняного доктринального тлумачення медіації як форми відновного правосуддя.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Перш ніж висвітлити сутність трансформації вітчизняного доктринального тлумачення медіації як форми відновного правосуддя, необхідно надати визначення інституту медіації в кримінальних справах. Так, інститут медіації у кримінальних справах є формою відновного правосуддя, який є одним із способів реалізації законних прав та інтересів, що застосовується паралельно з традиційним кримінальним провадженням у справах та спрямований на пошук до або під час кримінального провадження взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництвом медіатора.

Вітчизняне доктринальне тлумачення інституту медіації як форми відновного правосуддя не відповідає вищезазначеному розумінню та є наслідком радянського розуміння та тлумачення новітніх кримінально-правових явищ та процесів, що зводиться виключно до кримінально-правових підстав для звільнення від кримінальної відповідальності. Для прикладу проаналізуємо новий та новітній етапи трансформації ідей відновного правосуддя відображених у нормах вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Так, початок ХХ ст. ознаменувався для України політичними змінами (Жовтнева революція 1917 р. та, як наслідок, утворення СРСР), що мали визначальний вплив на правову систему загалом і кримінальний процес зокрема. У 1922 р. був прийнятий Кримінально-процесуальний кодекс УСРР, відповідно до якого, передбачалася можливість закриття кримінального провадження у справах, що порушуються за скаргою потерпілого (справи приватного обвинувачення), зокрема, справи про самоуправство, умисні легкі тілесні ушкодження, умисне нанесення удару, побої чи інші дії, що спричинили фізичний біль, усну чи письмову образу, усний чи письмовий наклеп [12]. Так, якщо примирення в цих категоріях справ було досягнуто до набрання обвинувальним вироком законної сили, то кримінальна справа закривалася. При цьому, функціонував механізм обмеження використання інституту примирення за заявою потерпілої особи у випадку фігурування публічного інтересу та як наслідок відмова від звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін.

У 1927 р. був прийнятий новий Кримінально-процесуальний кодекс, який закріплював аналогічні підходи в питаннях відновного правосуддя, а про інститут медіації навіть згадки не йшлося у вітчизняній юридичній доктрині. Так, стаття 4 Кримінально-процесуального кодексу 1927 року передбачала наступне: «кримінальне переслідування не може бути порушено, а порушене не може бути продовжено і підлягає закриттю на будь-якій стадії процесу... за примиренням обвинуваченого з потерпілим у справах, що порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого...» [13]. У 1958 р. були прийняті «Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік» у статті 33 якого були передбачені обставини, які пом'якшували покарання, «запобігання винним шкідливих наслідків вчиненого злочину, а також добровільне відшкодування шкоди, спричиненої злочином» [5, с. 4].

У 1960 р. був прийнятий Кримінально-процесуальний кодекс УРСР [4], цим процесуальним актом не був передбачений процесуальний порядок провадження процедур примирення, медіації та взагалі не розглядалися та не визнавалися будь-які



форми відновного правосуддя. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1960 року передбачав примирення у справах, що порушувалися не інакше як за скаргою потерпілого, а в 2001 році Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» була передбачена можливість закриття кримінальної справи на основі примирення обвинуваченого, підсудного з потерпілим, а також звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням [4]. Такі зміни були зумовлені прийняттям Кримінального кодексу України 05.04.2001р та закріплюють зазначені підстави звільнення від кримінальної відповідальності у статтях 45, 46 [1].

На сьогодні виявили свою недієвість та декларативність Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 р., яким передбачалося створення альтернативних позасудових способів розв'язання спорів, а способом врегулювання спорів визначена медіація [6]. Приреченим на фіаско є й Указ Президента України від 08.04.2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів», яким передбачено реформування кримінальної юстиції України у напрямку впровадження програм примирення між потерпілим і правопорушниками, створення системи ювенальної юстиції та служби пробації [8].

Після реформування системи кримінальної юстиції інститут медіації не знайшов свого кримінального процесуального регулювання в Україні. У новому Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 року закріплений розділ VI «Особливі порядки кримінального провадження» [8]. У Главі 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» цього розділу передбачений процесуальний порядок провадження таких видів угод у кримінальному провадженні: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [2]. У статті 474 КПК визначений загальний порядок провадження на підставі угод у якому ключову роль відіграє суд, зокрема, «...Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду...» [2]. У пункті 1 статті 475 КПК зазначено, «Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання...» [2].

З вищезазначених положень вітчизняного кримінального процесуального законодавства випливає, що провадження цих двох видів договорів здійснюється виключно юрисдикційним шляхом та ніяким чином не пов'язується з концепцією відновного правосуддя, яка заснована на міжнародно-правових стандартах, практиці регулювання основних сутнісних параметрів відновного правосуддя та не може тлумачитися, розглядатися як форми відновного правосуддя.

Нажаль, вітчизняне доктринально-правове розуміння відновного правосуддя в контексті досліджуваної проблематики зводиться до радянської інтерпретації інституту медіації. Так, в Науково-практичному коментарі до Кримінального процесуального кодексу України від 2013 року за загальною редакцією В. Я. Тація у коментарі до статті 468 КПК України зазначена наступна теза «... Запровадження цих угод має на меті забезпечення принципу процесуальної економії, зменшення витрат на ведення процесу, а



також забезпечення потерпілому права на швидке і повне відшкодування заподіяної шкоди. Крім цього, закріплення на законодавчому рівні чіткої і детальної процедури примирення між сторонами є виконанням Україною вимог Рамкового рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року, згідно з яким кожна країна-учасниця повинна намагатися сприяти медіації в кримінальних справах...» [3, с. 327]. На нашу думку така теза є хибною та такою, що підлягає спростуванню за допомогою наступної аргументації.

Так, відповідно до положень Рамкового рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. медіація у кримінальних справах визначається як процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництвом компетентної особи – медіатора [7]. Положення Глави 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» не містить жодної згадки про посередництво третьої особи – медіатора та про процедурні аспекти відновної процедури, які апріорі проводяться поза межами кримінального провадження виступаючи в якості альтернативи традиційному кримінальному правосуддю. Радянське тлумачення інституту медіації зводиться до ототожнення останнього з примиренням, прибічниками такої позиції є І. А. Войтюк, Т. А. Денисова, В. Д. Каневська, О. В. Коваленко, Р. Г. Коваль, І. М. Козьяков, М. В. Костицький, В. Т. Маляренко, Ж. В. Мандриченко, Н. М. Прокопенко, О. Є. Соловійова, Н. М. Ярмиш, А. М. Ященко та інші науковці, які є прихильниками формування вітчизняної моделі відновного правосуддя. Серед вітчизняних науковців-правників, які підтримують консенсуальну модель інституту медіації, який заснований на вищенаведеному концептуальному, міжнародно-правовому доробку є – В. В. Землянська, В. І. Галаган, В. К. Грищук, В. М. Куц, Ю. Нікітін. Але на сьогодні у вітчизняних дослідників бракує як системних досліджень так і конкретних пропозицій щодо впровадження істинної сутності параметрів інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України.

Сучасні міжнародно-правові стандарти інституту медіації засновані на консенсуальній моделі аналізованої інституційної основи та в межах європейського континенту представлені у вигляді низки рекомендацій та рішень Ради Європи, зокрема, в Рекомендації № R 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15.09.1999 р. [11]. Дана Рекомендація є одним із засадничих документів Ради Європи, що спрямований на реалізацію програм відновного правосуддя та передбачає використання медіації у кримінальних справах як гнучкого та всеохоплюючого інструмента з метою створення альтернативи традиційному судовому провадженню. У розділі III Рекомендації № R 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15.09.1999 р. зазначені правові засади для впровадження інституту медіації, наголошується на необхідності, для країн-членів Ради Європи, створення законодавства що сприятиме розвитку медіації у кримінальних справах, звертається увага на те, що « мають існувати норми, які б регулювали застосування медіації до кримінальних справ, характеризували умови передачі справ на медіацію, висвітлювали підходи до вирішення питань, які можуть виникнути після застосування процесу медіації; повинні дотримуватися певні застереження; бути забезпечені права сторін медіації на правову допомогу та, у випадку необхідності, на тлумачення, роз'яснення норм права» [11].

Визначальне положення Рекомендація Ради Європи № R 19 закріплює наступне: «Комітет Міністрів у відповідності із положеннями статті 156 Статуту Ради Європи... надає рекомендації країнам-членам Ради Європи щодо врахування принципів, визначених





в додатку до Рекомендації, під час розбудови системи медіації в кримінальних справах...» [11]. Принципи розпочинаються з визначення терміну «медіація між потерпілим та правопорушником» як «... будь-якого процесу, де потерпілий та правопорушник мають можливість, при наявності добровільної згоди сторін, активно брати участь у вирішенні питань які пов'язані із злочином за посередництвом третьої сторони (медіатора) який займає позицію нейтралітету» [11]. Дане визначення складається з двох основних понять: участь (participation) та відновлення (restoration). На базисі цих понять засновані загальні (спільні) принципи, викладені в документі, які відверто нівелюються на національному рівні, зокрема, автономність служб медіації в системі кримінальної юстиції, добровільність, конфіденційність та неупередженість: загальнодоступність послуг медіації, її застосування на будь-якій стадії кримінального провадження. Про необхідність впровадження інституту медіації, також, наголошується в: «Рекомендації № R(85) 11 Комітету міністрів державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу» від 28.06.1985 р. [10]; Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету міністрів державам-членам «Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції» від 17.09.1987 р. [9].

Вищезазначеними рекомендаціями державам-членам Ради Європи пропонується переглянути своє законодавство з метою забезпечення можливості позасудового врегулювання спорів, особливо щодо кримінальних правопорушень невеликої та середньої тяжкості. 31.10. 1995 року Україна ратифікувала Статут Ради Європи та є повноправним членом Ради Європи, таке членство передбачає відверте та ефективне співробітництво в досягненні спільної мети визначеної у розділі 1 Статуту Ради Європи та в контексті досліджуваної проблематики передбачає здійснення спільних дієвих заходів в правовій сфері.

**Висновки.** Дослідження трансформації вітчизняного доктринального тлумачення медіації як форми відновного правосуддя зводиться до нижчезазначених висновків та узагальнень.

Сучасне вітчизняне доктринальне тлумачення медіації як форми відновного правосуддя є наслідком (спадщиною) радянського періоду. Така спадщина відображена в нормах кримінального процесуального законодавства радянського періоду, зокрема, в Кримінально-процесуальному кодексі УСРР 1922 року, Кримінально-процесуальному кодексі УСРР 1927 року, Основах кримінального законодавства СРСР і союзних республік 1958 року. В питаннях відновного правосуддя зазначені правові акти зводилися виключно до інституту примирення за заявою потерпілої особи у випадку фігурування публічного інтересу та розглядалися як підстава звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін. А в Кримінально-процесуальному кодексі УРСР 1960 року взагалі не передбачався процесуальний порядок провадження процедур примирення, медіації та не визнавалися будь-які форми відновного правосуддя. Також, після реформування системи кримінальної юстиції інститут медіації не знайшов свого кримінального процесуального регулювання у новому Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 року.

На сьогодні спостерігається декларативний характер вітчизняного законодавства в сфері відновного правосуддя. Україною нівелюються положення Рамкового рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. та міжнародно-правові стандарти інституту медіації, що засновані на консенсуальній моделі аналізованої інституційної основи, які викладені в рішеннях Ради Європи, зокрема, в Рекомендації № R 19 «Про посередництво в кримінальних справах» від

15.09.1999 р.. Вітчизняне тлумачення інституту медіації як форми відновного правосуддя зумовлене стагнацією вітчизняної юридичної науки, яка заснована на радянських постулатах, ідеях побудови відновного правосуддя та підтримує радянські підходи до розуміння та тлумачення сучасних явищ та процесів, зокрема, медіації як форми відновного правосуддя. Така практика підлягає викориненню задля подальшого сталого розвитку України, як прогресивної, демократичної держави.

#### Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 9–10. – № 11–12. – №13 – Ст. 88.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 / К82 Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова – Х. : Право, 2013. – 664 с.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року № 1001-05 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : rada.gov.ua
5. Основи кримінального законодавства і союзних республік 1958 р. / Текст зі змінами та доповненнями на 8 квітня 1989 року. – М. : Думка, 1989. 20 з. – (Радянське законодавство). – С. 4.
6. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 // Офіційний вісник Президента України. – 2006. – № 19. – Ст. 1376.
7. Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві Рамкове рішення Ради ЄС від 15 березня 2001 року // Международное право в избранных документах. – М. : Изд-во ИМО 2009. – 793 с.
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 08.04.2008 № 311/2008 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – С. 486.
9. Рекомендації № 6 R (87) 18 (від 17.09.1987 р.) Комітету міністрів державам-членам «Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції» // Відновне правосуддя в Україні : Щоквартальний бюлетень. – 2003. – № 2. – С. 64-66.
10. Рекомендація № R (85) 11 (від 28.06.1985 р.) Комітету міністрів державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу» // Відновне правосуддя в Україні : Щоквартальний бюлетень. – 2003. – № 2. – С. 74–75.
11. Рекомендація № R (99) 19 (від 15. 09. 1999 р.) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про медіацію в кримінальних справах» // Відновне правосуддя в Україні: щоквартальний бюлетень. – 2005. – №1–2. – С. 50–53.
12. Уголовно-процесуальный кодекс УССР, утвержден В.У.Ц.И.К. 13 сентября 1922 г.
13. Уголовно-процесуальный кодекс УССР, утвержден В.У.Ц.И.К. 8 июня 1927 г.

**Аракелян Р. Ф. Трансформация отечественного доктринального толкования медиации как формы восстановительного правосудия**

*В статье исследуются трансформационные аспекты отечественного доктринального толкования медиации как формы восстановительного правосудия. С помощью системного анализа освещено трансформацию отечественного доктринального толкования медиации как формы восстановительного правосудия.*

*Трансформация отечественного доктринального толкования медиации как формы восстановительного правосудия обусловлена международными стандартами и необходимостью дальнейшего реформирования криминального процессуального законодательства Украины. Международные стандарты обуславливают необходимость изменения отечественной парадигмы в отношении толкования сущности института медиации в уголовном процессуальном законодательстве Украины, как одной из разновидностей форм восстановительного правосудия, в сторону прогрессивных консенсуальных международных моделей медиации. Учитывая это, целесообразно исследование основ трансформации отечественного доктринального толкования медиации как формы восстановительного правосудия с целью дальнейшего усовершенствования.*

**Ключевые слова:** *восстановительное правосудие, медиация в уголовных делах, доктринальное толкование, отечественная парадигма.*

**Arakelyn R. F. Transformational aspects of domestic doctrinal interpretation of mediation as a form of restorative justice**

*In this article, it is being researched some transformational aspects of domestic doctrinal interpretation of mediation as a form of restorative justice. By means of system analysis, the author of this article has highlighted the transformation of domestic doctrinal interpretation of mediation as a form of restorative justice.*

*Transformation of domestic doctrine interpretation of mediacy as forms of restoration justice is conditioned international standards and necessity of subsequent reformation of criminal judicial legislation of Ukraine. International standards stipulate the necessity of change of domestic paradigm to interpretation of essence of institute of mediacy in the criminal judicial legislation of Ukraine, as one of forms of restoration justice, in the side of progressive consensus international models of mediacy. Taking into account it, expedient is research of foundations of transformation of domestic doctrine interpretation of mediacy as forms of restoration justice with the purpose of subsequent improvement.*

**Key words:** *restorative justice, mediation in criminal cases, doctrinal interpretation, the national paradigm.*

