

Татаренко Г.В.
доц. кафедри правознавства
Східноукраїнський національний
університет імені Володимира Даля

ВІДНОВНЕ ПРАВОСУДДЯ: ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ В СИСТЕМУ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У роботі здійснено аналіз проблем, що розкривають поняття медіації, як найбільш ефективної форми відновного правосуддя; питання доцільності, підстав, порядку та наслідків застосування медіативних процедур у системі кримінального судочинства України.

Ключові слова: медіатор, медіація, примирення, угода про примирення, відновне правосуддя.

Одним з напрямків процесу інтеграції України в Європейське співтовариство є приведення норм національного законодавства у відповідність до вимог міжнародних стандартів у галузі прав людини. Насамперед, це стосується права на свободу, особисту недоторканність, гарантії захисту від необґрунтованого кримінального переслідування і покарання.

Наявна недосконалість кримінального процесуального законодавства породжує численні претензії, як з боку потерпілих, так і з боку звинувачення, викликає негативну реакцію міжнародних організацій, громадських об'єднань, омбудсмена. Безумовно, роль держави при прийнятті процесуальних рішень у кримінальних справах не повинна обмежуватися виключно каральною функцією. Насамперед, держава, при здійсненні правосуддя, має прагнути максимально відновити становище осіб що беруть участь у справі, мінімізувати витрати на вирішення справи, нівелювати той негативний вплив, якому піддаються особи, що беруть участь у справі.

Нині українські суди перевантажені справами, але, незважаючи на значну кількість обвинувальних вироків і зусилля адвокатів, потерпілі від злочину не можуть реально отримати відшкодування збитків, а особи засуджені позбавляються шансу на відновлення нормального соціального статусу у майбутньому. Численні перевірки, як з боку державних органів України, так і міжнародних організацій не в змозі поліпшити матеріально-побутове забезпечення установ виконання покарань та ув'язнених, багато з яких після відбування покарання знову порушують закон. Причиною рецидиву злочинів часто є те, що після виходу на свободу колишні ув'язнені не в змозі налагодити зв'язки з рідними та друзями, не можуть влаштуватися на роботу, вступити на навчання і навіть самостійно придбати чи зняти житло. Перш за все, негативний вплив ув'язнення стосується неповнолітніх правопорушників, які вчинили злочин вперше. Ці особи як ніхто потребують підтримки суспільства і держави, так як вони, по суті, є ще дітьми, і найчастіше, здійснюючи злочин, не усвідомлювали або не до кінця усвідомлювали, наслідки своїх дій.

З цих причин важливим є законодавче закріплення такої процедури, як медіація, тобто можливості примирення потерпілого і правопорушника на будь-якій стадії кримінального процесу. Метою медіативних процедур, є надання потерпілому реальної можливості отримати відшкодування від злочину, психологічну підтримку, а правопорушник, в свою чергу, матиме шанс отримати більш м'яке або умовне покарання.

Окремі питання застосування медіативних процедур у кримінальному процесі у своїх роботах розглядали Х.Д. Алікперов, Ю.В. Баулін, Л.М. Володіна, І.А. Войтюк, Л.В. Головка, А.А. Губська, А.Ф. Ковітіді, Л.В. Лобанова, В.Т. Маляренко, Н. В. Нестор, В.В. Цвіркунов, В.М. Трубніков, але комплексних цілісних досліджень з цієї проблеми до

останнього часу не проводилося, не розроблялися та шляхи удосконалення порядку примирення сторін.

Медитативні процедури в кримінальному процесі регулюються низкою міжнародних актів, але, на жаль, українське законодавство дуже обережно рецепіює та застосовує окремі положення цих актів. Найбільш відомими міжнародними актами є Конвенції та Рекомендації, прийняті Радою Європи. Серед них такі як: Європейська Конвенція про здійснення прав дітей (8 жовтня 1995), стаття 13 якої «Посередництво та інші способи вирішення спорів», закликає до сприяння процедурі посередництва і іншим аналогічним засобам вирішення спорів; Рекомендація № R (85) 11 про статус жертви в рамках системи кримінального права; Рекомендація № R (87) 18 щодо спрощення системи кримінальної юстиції (правосуддя) пропонує державам-членам Ради Європи переглянути своє національне законодавство з метою впровадження засобів позасудового врегулювання конфліктів; Рекомендація № R (87) 20 щодо реакції громадськості на підліткову злочинність; Рекомендація № R (87) 21 щодо зменшення віктимізації і надання допомоги постраждалим; Рекомендація № R (92) 16 Про Європейські правила про загальні санкції та заходи, які виступають альтернативою позбавлення волі і сприяють реінтеграції правопорушника в суспільство; Рекомендація № R (99) 19 про основні принципи застосування медіації у кримінальних справах.

Рекомендація № R (99) 19 характеризує медіацію як гнучке, всеохоплююче, спрямоване на вирішення проблем доповнення або альтернативу традиційному судовому розгляду [1, с. 50-53] і закликає держави - членів Ради Європи (членом якої є й Україна) сприяти розвитку та проведенню програм посередництва між потерпілим та правопорушником в якості загальнодоступної послуги. Крім того, в Рекомендації № R (99) 19 містяться певні вказівки, які визначають умови передачі справ на медіацію, а також підходи до вирішення питань, що виникають після закінчення процесу медіації.

Особливе значення для застосування медіативних процедур має Рамкове рішення Ради Європи «Про становище жертви у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року. На його підставі всі країни Європейського Союзу зобов'язані поширити медитативні процедури в кримінальних справах і забезпечити прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою і правопорушником, досягнутої в процесі медіації [2, с. 72-77].

Зазначені Рекомендації не є юридично обов'язковими актами і складають так зване «м'яке право», однак, вони приймаються за переконливою згодою всіх держав-членів ЄС і поширюються на всі держави-члени Співтовариства. Таким чином, поступово, без формальних і тривалих процедур ратифікації, рекомендації Ради Європи стають нормами національного законодавства та практики великої кількості європейських держав [3, с.14].

Значну роль в усвідомленні необхідності впровадження відновного правосуддя в національні законодавства грає правотворча діяльність ООН, так рекомендації з розвитку та впровадження програми відновного правосуддя у національне судочинство країн-членів ООН, містяться в резолюції Економічної і соціальної ради ООН «Про основні засади відновного правосуддя в кримінальних справах» від 24 липня 2002 [4].

Одним з перших кроків по впровадженню міжнародних стандартів відновного правосуддя в систему судочинства України стало підписання Указу Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів». Завданням Концепції є «створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів вирішення спорів», а способом врегулювання спорів зазначена медіація - діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками.

Наказом Міністра юстиції України в травні 2005 року була створена міжвідомча робоча група з питань впровадження процедури медіації (примирення) в кримінальне та

кримінальне процесуальне законодавство України. Аналізуючи, в процесі роботи над Концепцією застосування програм відновного правосуддя (медіації) у кримінальному судочинстві України, досвід інших країн, Рекомендації Ради Європи члени робочої групи дійшли висновку про необхідність розробки окремого закону про діяльність медіаторів у кримінальних справах. Протягом 2006 р. відповідною робочою групою був розроблений проект закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» [5].

В даний час на розгляд Верховної Ради України було запропоновано декілька законопроектів, що регулюють медіативний процедури:

1) проект Закону про медіацію № 2425а від 26.06.2013, суб'єкт законодавчої ініціативи народний депутат України Федорчук Я.П.

2) проект Закону про медіацію № 10301-1 від 19.04.2012, суб'єкти законодавчої ініціативи народні депутати України Ківалов С.В., Бондик В.А., Кармазін Ю.А., Тищенко О.І.

3) проект Закону про медіацію № 10302 від 05.04.2012, суб'єкти законодавчої ініціативи народні депутати України Тищенко О.І., Кармазін Ю.А.

4) проект Закону про медіацію № 7481 від 17.12.2010, суб'єкт законодавчої ініціативи народний депутат України Тищенко О.І.

5) проект Закону про медіацію № 2425а-1 був зареєстрований у Верховній Раді України 03.07.2013, суб'єкти законодавчої ініціативи народні депутати України С. Ківалов та В. Развадовський.

Всі ці законопроекти підпорядковані спільній меті - впровадженню в систему національного судочинства процедури медіації, яка полягає в примиренні підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного і потерпілого за участю посередника (медіатора) та відшкодування потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди.

Безумовно, що кожен із зазначених законопроектів має свої плюси і свої недоробки, аналіз і усунення яких дасть можливість законодавцю прийняти найбільш досконалий закон.

Аналізуючи окремі положення законопроектів, можна відзначити наступне. У проекті Закону «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» зазначається, що термін «правопорушник» вживається у значенні підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного. Цим положенням наголошується, що процедура медіації може бути проведена до виходу суду до нарадчої кімнати для винесення вироку. Але в Кримінальному процесуальному Кодексі України закріплено, що на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення (ч. 4 ст. 56) [6]. Примирення є підставою для закриття кримінального провадження у випадках, передбачених законом України про кримінальну відповідальність і КПК України.

Згідно ст. 469 КПК угоду про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості щодо угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним або обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді) [6].

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для винесення вироку.

У разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї провини.

Таким чином, існує невідповідність між вищевказаним законопроектом і КПК щодо моменту проведення процедури медіації.

На нашу думку, положення КПК є більш логічними і проведення медіації буде доцільним як до проголошення судом вироку, так як результат медіації може вплинути на сам вирок суду, так і після винесення вироку. Вирок може бути пом'якшений, або зовсім скасований або замінений на менш суворе покарання в залежності від ходу і результату проведеної процедури медіації. Але, процедуру медіації можна проводити і на стадії виконання рішення, так як винний може розкаятися в скоєному, примиритися з потерпілим і добровільно відшкодувати збитки і під час відбування покарання.

Законопроект «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» від 2006 р. передбачає, що потерпілим може бути і юридична особа. Однак, як переважна більшість вчених в галузі кримінального права і процесу, так і чинне законодавство постраждалим називають лише фізичних осіб. Враховуючи це, пропонуємо скасувати положення проекту про те, що потерпілої може бути і юридична особа.

Аналізуючи останній проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2425-1 від 3 липня 2013 року) можна відзначити наступні моменти. Статтею 2 законопроекту учасниками медіації, крім медіатора і сторін медіації, визначені також їхні представники чи законні представники [7]. Однак, на наш погляд, це формулювання не є коректною, оскільки поняття «представники» включає в себе і поняття «законні представники». У статті 4 законопроекту пропонується поширити сферу застосування медіації на будь-які конфлікти, передбачені законопроектом. Пропонується поширити сферу застосування медіації «у тому числі на цивільні, господарські, адміністративні, трудові, сімейні спори, а також справи з приводу адміністративних правопорушень, кримінальні провадження у випадках, передбачених чинним законодавством». При цьому без уваги залишено спори, що виникають у сфері земельних, екологічних правовідносин і також можуть бути вирішені за допомогою застосування інституту медіації.

У частині першій статті 27 законопроекту визначено, що ініціатива в проведенні медіації належить сторонам конфлікту або органу, який відкрив відповідне провадження. При цьому згідно з частиною першою статті 31 законопроекту медіації може бути проведена у разі виникнення конфлікту (спору) як до звернення до суду, так і під час судового провадження. Однак, так як медіація є оплатній посередницькою діяльністю, то суди не можуть ініціювати такого способу вирішення правового конфлікту. Суд може лише роз'яснити сторонам конфлікту їх право на застосування процедури медіації. Тому, з урахуванням вищесказаного, частина перша статті 27 законопроекту потребує доопрацювання.

Частиною другою статті 27 законопроекту передбачено, що укладення сторонами конфлікту угоди про проведення медіації є підставою для зупинення провадження на час проведення медіації в установленому законодавством порядку [7]. Зазначені положення неможливо реалізувати на практиці без урахування особливостей судового провадження в різних юрисдикціях, без внесення змін у відповідні процесуальні кодекси і встановлення тимчасового проміжку (граничного строку) для проведення процедури медіації. Крім того, у разі відмови сторін від використання такого способу врегулювання конфлікту необхідно процесуально відображати це, наприклад, в ухвалі суду.

У статті 30 законопроекту визначено основні вимоги до угоди про проведення медіації. При цьому в законопроекті не врегульовано порядок оплати діяльності медіатора, не міститься чіткого визначення граничних термінів проведення медіації та виконання медіаційної угоди, необхідно щоб уникнути невинуватого затягування строків вирішення конфліктів. Слід зазначити, що в новому КПК питання відновних процедур присвячена Глава 35, яка передбачає існування двох видів угод в кримінальному провадженні (стаття 468): 1) угода про примирення між потерпілим і підозрюваним або

обвинуваченим; 2) угода між прокурором і підозрюваним або обвинуваченим про визнання винуватості.

Стаття 471 КПК розкриває зміст угоди про примирення: в угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання і згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 КПК України, наслідки невиконання угоди.

Таким чином, КПК містять цілий ряд положень щодо змісту та порядку закріплення угоди про примирення, але необхідність прийняття окремого закону про медіацію у кримінальних справах обумовлена тим, що в КПК не можливо включити всі положень щодо правового статусу медіатора, порядку оплати його праці та ін.

Законопроект містить пропозиції щодо зміни ст. 469 КПК, однак, суттєвих змін зажадають і інші положення КПК України. Наприклад, у частині четвертій статті 12 законопроекту зазначено, що особа не може бути допитана в якості свідка у справі (провадженні), в якому вона брала участь як медіатор. У той же час законопроектом не пропонується внесення відповідних змін до статті 65 Кримінально-процесуального кодексу України. Не передбачені також зміни до статті 280 і 335 Кримінально-процесуального кодексу України, які регулюють підстави зупинення попереднього розслідування і судового провадження відповідно.

Вимоги, які висуваються до статусу медіатора, передбачені Розділом 2 законопроекту від 26.06.2013 № 2425а. Зокрема, передбачається, що медіатором може бути фізична особа, яка досягла двадцяти одного року і минуле спеціальну підготовку за напрямом "медіація" в Україні чи за її межами. Медіатор, який здійснює медіаторську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Особи молодше двадцяти одного року, можуть проводити медіацію для однолітків на безоплатній основі. Наявність спеціальної підготовки для них не є обов'язковим. Медіатором не може бути особа, яка: визнана судом недієздатним або обмежено дієздатним; має непогашену або незаняту в установленому законом порядку судимість; звільнено з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, - протягом одного року з дня такого звільнення.

Вважаємо, що перелік вимог до медіатора слід доповнити вимогою про наявність у нього юридичної освіти, оскільки сумнівною видається можливість надання медіатором кваліфікованої допомоги при вирішенні конфліктів без знання ним норм національного законодавства.

Викликає великі сумнів доцільність надання можливості особам, які не досягли вісімнадцятирічного віку, проводити медіацію для однолітків на безоплатній основі та без відповідної підготовки (ч.5. ст.13 законопроекту).

На нашу думку, необхідно встановити вікову межу, з якою особа може здійснювати медіацію з урахуванням вікових особливостей, а саме усвідомлення своїх дій та їх наслідків, відповідальність зазначених осіб, можливість дотримання принципів здійснення медіації та ряду інших положень законопроекту.

Нам більше імпонують пропозиції, що стосуються статусу медіатора, передбачені проектом «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» від 2006 Зокрема, ч.1 ст.17 законопроекту припускає, що медіатором може бути особа - громадянин України, іноземець або особа без громадянства, яка досягла 25-річного віку, має повну вищу освіту, досвід роботи не менше 2-х років в області психології, соціології, педагогіки або права. Крім того, медіатором не може бути особа, визнана у судовому порядку недієздатною, або

яка була засуджена за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину незалежно від зняття чи погашення судимості або будь-який інший злочин, якщо судимість не знята або погашена у встановленому порядку.

На думку Н.В. Нестор, з якою ми повністю згодні, необхідно передбачити, що медіатором може бути тільки громадянин України [8, с. 313]. Це обумовлено тим, що їх діяльність можна розглядати як певний прояв державної служби. Але в той же час недоцільно обов'язок примирення покладати на державних службовців, оскільки втрачається живий зв'язок із суспільством, що важливо для реабілітації правопорушника. Він повинен бути чітко обізнаний в положеннях чинного законодавства, його діяльність буде фінансуватися з державного або місцевого бюджету, з них же буде здійснюватися його соціальне забезпечення.

Також, на наш погляд, медіаторами можуть бути тільки ті особи, які не є зацікавленими у вирішенні питання на користь тієї чи іншої сторони, не бути їхніми представниками, родичами, знайомими, це не можуть бути органи дізнання, попереднього слідства, суду чи прокуратури. Медіатор, крім досвіду роботи в галузі психології, соціології, педагогіки або права, повинен пройти додаткову професійну підготовку з проведення процедури примирення при вирішенні конфліктів. Навчання медіаторів, на нашу думку, повинен здійснювати саме держава, тому що медіаторам потрібно отримати повноцінну освіту, підтверджену дипломом державного зразка для того, щоб більш ефективно і належним чином організувати процедури медіації між правопорушником і потерпілим особою. Таким чином, можна зробити висновок, що прийняття окремого закону про медіацію (відновному правосудді), безумовно, необхідно.

Незважаючи на відсутність такого закону різні громадські, благодійні, партнерські організації активно займаються впровадженням програм медіації, застосовуючи при цьому різні механізми передачі справ на медіацію - їх передають судді, прокурори, служби у справах дітей і т.д.

На сьогоднішній день існує цілий ряд медіативних груп: Харківська обласна група медіації, Одеська обласна група медіації, громадська організація «Київський правозахисний альянс» та ін. Ці медіативні групи об'єдналися в Асоціацію груп медіації України та Український центр порозуміння, які активно займаються впровадженням програм примирення потерпілих і правопорушників, просвітницькою діяльністю у цій сфері. Крім того, впровадження в Україні відновного правосуддя відбувається за підтримки Верховного суду України, Академії суддів, Міністерства юстиції, Міністерства молоді та спорту, Генеральної прокуратури, Державної пенітенціарної служби України та інших державних організацій. Також, в даний час медіація в Україні вже застосовується на практиці деякими судами, а саме у вигляді пілотних проектів у різних містах України.

Таким чином, є всі підстави сподіватися, що незабаром в національну систему судочинства буде впроваджений цей дійсно прогресивний інститут, який стане конкретним механізмом забезпечення права сторін на примирення і сприятиме формуванню позитивного іміджу країни у світовому співтоваристві.

Література:

1. 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 бюллетень.- 2005 -№1-2. - С.50-53.
2. Основополагающее решение Совета Европейского Союза от 15 марта 2001 года «Про положение жертв преступлений в уголовном судопроизводстве»//Вестник восстановительной юстиции. - Вып.4. -М., 2002. - С.72-77.

3. Санченко А. Медіація як демократичний та ефективний спосіб вирішення спорів: європейські норми і досвід та українська перспектива / А.Санченко // Голос України.- 2010. – С.14.
4. Кучер В.О. Правові можливості впровадження відновного правосуддя в Україні // [Електронний ресурс]:[Режим доступу]: <http://radnuk.info/>
5. «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» проект Закону// [Електронний ресурс]:[Режим доступу]: www.gska.rada.gov.ua.
6. Кримінальний процесуальний Кодекс України // Голос України. - 19.05.2012.- № 90-91.
7. Закон України «Про медіацію» (Проект)// Електронний ресурс: Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG1VDA1A.html
8. Нестор Н.В. Перспективи розвитку інституту медіації в кримінальному судочинстві України: нормативно-правовий аспект /Н.В. Нестор// Форум права.- 2010 -№ 3.- С.312-317.

Татаренко В. Восстановительное правосудие: проблемы имплементации в систему уголовного судопроизводства. - Статья.

В работе осуществлен анализ вопросов, раскрывающих понятие медиации, как наиболее эффективной формы восстановительного правосудия; проблем целесообразности, оснований, порядка и последствий применения медиативных процедур в системе уголовного судопроизводства Украины.

Ключевые слова: восстановительное правосудие, медиация, примирение, медиатор.

Tatarenko G.V. Problems of introduction of procedures of restoration justice are in Ukraine. – Article.

The article is dedicated to analyses of alternative procedures for criminal conflicts resolution. Positive and negative aspects of mediation process in criminal cases are analyzed. The role and place in reconciliation of the victim are considered, and additional measures to guarantee his rights and legal interests are proposed. The international standards of reconciliation's procedures in criminal proceedings are analyzed.

Key words: mediator, mediation, conciliation, agreement about reconciliation, restorative justice.