
**КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО
УГОЛОВНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО
CRIMINAL PROCEDURAL LAW**

УДК 343.137.9

Roza F. Arakelyn

**EUROPEAN STANDARDS AS A PARADIGM
OF BUILDING OF THE INSTITUTE OF MEDIATION
IN CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION
OF UKRAINE**

Р.Ф. Аракелян

*здобувач кафедри кримінального права та процесу
ВНЗ «Національна академія управління»*

**ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЯК ПАРАДИГМА
РОЗБУДОВИ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ
ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Дослідження та вивчення європейських стандартів в сфері політики внутрішніх справ та правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України обумовлено низкою аспектів, які визначають необхідність впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України.

Так, у національному законодавстві закріплений євроінтеграційний напрям руху України, який обумовлює транспозицію «*acquis communautaire*» Європейського Союзу у правову систему України. В свою чергу, Рамкове рішення Європейського Союзу «Про статус потерпілого у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. є складовою частиною «*acquis communautaire*» в якому приділяється значна увага медіації в кримінальних справах.

Також, починаючи з 1995 р. Україна є повноправним членом Ради Європи. Таке членство передбачає відкрите та ефективне співробітництво в досягненні спільної мети визначеної у розділі 1 Статуту Ради Європи та в контексті досліджуваної тематики передбачає здійснення спільних дієвих заходів в правовій сфері, що обумовлені Рекомендацією № R(85) 11 Комітету міністрів державам-членам «Про положення потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу» від 28.06.1985 р. та Рекомендацією

№ 6 R (87) 18 Комітету міністрів державам-членам «Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції» від 17.09.1987 р.

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. Але, на сьогодні спостерігається відверте нівелювання Україною вищезазначених міжнародно-правових зобов'язань в розрізі досліджуваної проблематики. Такий стан речей є неприйнятним для демократичної, гуманістичної, соціально орієнтованої країни, компрометує Україну в очах міжнародної спільноти та підлягає негайному виправленню. Усунення такого стану речей передбачає здійснення системного дослідження зазначеної тематики з метою подальшої імплементації європейських стандартів в аспекті впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Значний внесок у дослідження європейських стандартів у сфері політики внутрішніх справ та правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України внесли такі зарубіжні вчені, як: Х.Д. Алікперов, І. Айртсен, Х. Бесемер, Р. Буш, Л. В. Головко, А.Грасенкова, Г. Зер, Г. Мате, Р.Р. Маскудов, М. Райт, Е. Ешуорт, Т.Маршал, П. М. Колд, Г. Бейземор, Л. Волгрейв, Д.В. Несс, Т.А. Денисов та інші, а також вітчизняні науковці О.М. Бобров, А.Горова, І.А.Войтюк, Ю.І. Микитин, В.Т. Маляренко, Л. Ільковець, В.Землянська, В.Замніус, Д.Ковриженко, О.Коваленко, С. Олійник, К.Льоффлер-Конрад, В.М. Трубников, І.І. Ємельянов, О.В. Перепадь та інші.

Незважаючи на проаналізовані науковцями здобутки у досліджуваній проблематиці в науковій літературі, зокрема, у вітчизняних та зарубіжних правників бракує системних досліджень європейських стандартів у сфері політики внутрішніх справ та правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України.

Метою статті є системний аналіз європейських стандартів в сфері політики внутрішніх справ та правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України, що передбачатиме дослідження та розкриття сутності інституту медіації через принципи та визначальні положення викладені в Рекомендації Ради Європи № R 19 від 15.09. 1999 р. «Про посередництво в кримінальних справах» та в Рамковому рішенні Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року.

Основні результати дослідження. Європейські правові стандарти інституту медіації засновують консенсуальну модель аналізованої інституційної основи та в межах європейського континенту представлені у вигляді низки рекомендацій та рішень Ради Європи, зокрема, в: Рекомендації №R19 «Про посередництво в кримінальних справах» від 15.09.1999 року[1]; Рекомендації №R(85) 11 Комітету міністрів державам-членам «Щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу» від

28.06.1985 року [2]; Рекомендації № 6 R (87) 18 Комітету міністрів державам-членам «Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції» від 17.09.1987 року [3]. Консенсуальна модель інституту медіації між потерпілим та правопорушником в межах Європейського Союзу представлена Рамковим рішенням «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року [4].

З огляду на різновекторних характер регламентації інституту медіації вважаємо за доцільне зосередити особливу увагу на аналізі правових актів які мають визначальне міжнародно-правове визнання, зокрема, Рекомендації Ради Європи № R 19 від 15.09. 1999 р. «Про посередництво в кримінальних справах» та Рамковому рішенні «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року.

Так, впровадженню інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство країн Європи пов'язане із прийняттям 15.09.1999р. Рекомендації Ради Європи № R 19 «Про посередництво в кримінальних справах». Дана Рекомендація розроблена Комітетом експертів, зокрема, Європейським комітетом з кримінальних справ та міністрами юстиції країн Європи, які є фахівцями в галузі кримінального права та процесу та спрямована на консолідацію зусиль держав членів Ради Європи на реалізацію програм відновного правосуддя та передбачає використання медіації у кримінальних справах як гнучкого та всеохоплюючого інструмента з метою створення альтернативи традиційному судовому провадженню [1].

Проаналізована Рекомендація в першу чергу адресована керівництвам усіх країн-членів Ради Європи та зосереджує основну увагу на правову та інституційну основи функціонування медіації та відновного правосуддя. Рекомендація Ради Європи № R 19 складається із шести основних розділів: «Загальні положення (визначення)»; «Загальні принципи»; «Правова основа»; «Місце органів кримінальної юстиції в медіації»; «Організація медіації»; «Подальший розвиток системи медіації» [1].

Ми вважаємо за доцільне розкрити сутність аналізованого явища через визначальні принципи, які містяться в додатку до аналізованої Рекомендації та які вважаються засадничою частиною акту.

Так, принцип *автономності служб медіації* передбачає активну участь зацікавлених сторін, вимагає відповідної автономії під час застосування процедури медіації. Задля досягнення цієї мети, медіація повинна засновуватися на власній логіко-структурній моделі, яка відрізняється від логіко-структурної моделі стадій кримінального процесу. Призначення кримінального процесу полягає в оцінці абстрактної вини, кваліфікації діяння відповідно до складу кримінального правопорушення визначеного в нормах матеріального кримінального права та застосувати покарання в межах санкції статті кримінального закону або активізації реабілітаційних заходів. З іншого боку, медіація потребує певних сприятливих, без шаблонних умов спрямованих на відкрито налаштовану дискусію в ході якої можливим є вільне вираження власних емоцій, почуттів та активний пошук творчих та практичних рішень, які відповідають

реальним потребам потерпілого та реальній можливості правопорушника реабілітуватися в очах потерпілого.

Різновид автономності, передбачений в Рекомендація Ради Європи № R 19 може бути визначений як «умовна автономність» в межах системи кримінального правосуддя [1]. Такий статус передбачає часові межі та свободу дій необхідних для налагодження відкритої бесіди, такий статус є істотною перевагою медіації, яка не виходить за межі кримінального процесуального провадження. Таким чином держава в особі прокурора або судді (суду) має змогу контролювати рефлексію кримінального конфлікту (кримінального правопорушення) та не вживати заходів контролю до певного часу. Потерпілий та правопорушник в цьому випадку мають можливості для активізації власних дій та зберігають власну автономію в системі кримінального правосуддя. У цей період процесом керує логіко-структурна матриця інституту медіації, яка підпорядкована кримінальним процесуальним правилам провадження. Після того як були заслухані всі сторони та досягнута спільна позиція (консенсус) в межах процедури медіації, кримінальна справа передається на наступне кримінальне провадження в межах якого прокурор чи суддя мають право застосовувати власні дискреційні повноваження, зокрема: вирішувати питання про закриття кримінальної справи; продовжувати кримінальне переслідування з подальшим ухвалення обвинувального вироку[5].

Наступний принцип – *добровільність, конфіденційність та неупередженість*. Принцип добровільності походить від ідеї участі, який є специфічним для медіації. Активна участь є можливою за умови уникнення елементів примусу. Добровільність є складовою будь-якого різновиду процедури медіації. Однак були висловлені сумніви з приводу відсутності повної чи «реальної» добровільності з боку підозрюваної чи обвинуваченої особи, зокрема, виникло питання «чи не здійснює кримінальний процес тиск на правопорушника під час прийняття ним рішення про згоду чи відмову на участь в процедурі медіації?». Це питання було піддано широкому обговоренню з боку експертів Комітету з питань медіації в кримінальних справах та тісно пов'язано з вимогами належної правової процедури, яка передбачає кримінальні процесуальні гарантії захисту сторони від неправомірного тиску[6, с. 39].

Так, на початкових стадіях кримінального провадження забороняється застосування будь-якого тиску при прийнятті рішення про участь в процедурі медіації. В 11 параграфі принципів Рекомендація Ради Європи № R 19 чітко визначено наступне: «забороняється спонукання потерпілого та правопорушника до участі в процедурі медіації будь-якими недобросовісними шляхами» [1]. В пояснювальній записці до Рекомендація Ради Європи № R 19 надається розширене тлумачення питання процесуальних прав та гарантій на підставі статі 6 Європейської Конвенції з прав людини, зокрема, права на справедливий судовий розгляд та на підставі норм прецедентного права викладених в рішенні Європейського суду з прав людини у «справі Девеер (Deweer case)» [7, с. 47].

В рішенні у «справі Девеер» розглядається питання про відмову від «права на доступ до суду» та умови у зв'язку із якими така відмова відповідає

процесуальним правам та гарантіям сторін кримінального процесу, мова йде про законність рішення про відмову від «права на доступ до суду». Таким чином, відповідальність щодо даного питання покладена на органи кримінального правосуддя: «Тиск на сторони кримінального провадження з боку органів кримінального правосуддя з метою одержання згоди на участь в процедурі медіації забороняється». По відношенню до підозрюваного, наслідки його відмови від процедури (процесу) медіації не повинні бути більш тяжкими ніж, ті які випливають із процесу медіації, у випадку її застосування [7, с. 49].

У процесі медіації забороняється застосування будь-якого тиску чи примусу на підозрюваного чи обвинуваченого з метою мотивувати його до пропонування більш великого розміру репарацій. Однією із основних умов недопущення порушення цієї гарантії є обов'язкова присутність представників сторін, особливо під час проведення конференцій. Наступною превентивною умовою порушення аналізованої гарантії є можливість надання правової допомоги підозрюваному чи обвинуваченому з боку юристів, фахівців в галузі права, адвокатів, які не представляють їхні інтереси (практика представлення інтересів з боку адвокатів існує в Новій Зеландії в системі правосуддя у справах неповнолітніх). Потерпіла сторона, також, повинна мати право на правову допомогу подібного характеру, яку необхідно було б надавати на безоплатній основі або за рахунок правопорушника якщо потерпілий не в змозі оплатити гонорари юристів [8, с. 12].

Кримінальний процесуальний порядок процедури медіації заснований на двох взаємопов'язаних елементах: конфіденційності та неупередженості. Конфіденційність є вимогою про неприпустимість розголошення та витоку інформації, одержаної сторонами процесу медіації на зустрічах, конференціях в імперативному порядку. В Рекомендації Ради Європи № R 19 зазначено наступне «Дискусії в процесі медіації мають конфіденційний характер та не підлягають використанню в майбутньому, таке використання можливе за згодою сторін» [1].

При цьому, у параграфі 30 Рекомендації Ради Європи № R 19, у вигляді виключення, звертається увага на можливість та обов'язковість порушення принципу конфіденційності у разі якщо, така інформація містить відомості про можливість скоєння тяжкого злочину (кримінального правопорушення) в майбутньому, у цьому випадку така інформація повинна бути передана зацікавленим особам та уповноваженим органам. Але, ще більш дискусійним є питання про обсяг, межі та порядок надання інформації за результатами процедури медіації органам кримінального правосуддя.

Принцип конфіденційності передбачає інформування органів кримінальної юстиції виключно про назву процедури на якій знаходиться розгляд кримінальної справи переданої на медіацію та про наслідки процесу медіації. Так, відповідно до положень параграфу 32 Рекомендації Ради Європи № R 19 «Доповідь медіатора не повинна розкривати зміст процесу медіації, також, медіатор не повинен надавати оцінку діям та поведінки сторін в процесі медіації» [1].

Не менш важливим елементом процесу медіації є додержання *принципу неупередженості*, який характеризує та визначає сутність терміну «медіація», зокрема, «медіація повинна проводитися неупереджено». Разом з тим, медіація в кримінальних справах передбачає певні труднощі пов'язані з необхідністю встановлення та осуду кримінального протиправного діяння. В той же час, дієвість та ефективність медіації залежить від майстерності медіаторів створити атмосферу уважності та ввічливої поваги до доводів та суджень сторін процесу медіації щоб кожна сторона відчула «визнання» (recognition), себто, позиція кожної сторони повинна бути зрозумілою та почутою. Медіація в кримінальних справах повинна поглинути все напруження та знайти баланс між необхідністю встановлення та осуду кримінального діяння без будь-яких сумнівів, з одного боку, а з іншого, «надати руку допомоги» підозрюваному чи обвинуваченому з тим, щоб допомогти встановити соціальні зв'язки, які виявилися втраченими. В пояснювальній записці наголошувалося «Залишаючись неупередженим, медіатор не повинен забувати про те, що скоєно протиправне діяння, злочин, відповідальним за яке залишається правопорушник» [1].

«Загальнодоступність» та «доступність на будь-якій стадії кримінального процесу» – цей принцип є одним із загальних принципів та розглядається державами-членами як керівництво до дії. Після закінчення експериментальної стадії медіація повинна бути послугою, доступ до якої є відкритим на будь-якій стадії кримінального процесу. При цьому, необхідно наголосити на тому, що рекомендації Ради Європи не мають імперативного, загальнообов'язкового характеру. Правова сутність та природа рекомендацій зводиться до надання настанов правового характеру, векторів руху та юридичних обґрунтувань тим, хто має намір їх використовувати. Реалізація рекомендацій потребує ініціативи окремих осіб, груп, рухів або установ з тим щоб запровадити, втілити у життя в державах-членах наміри та керівні принципи, які містяться в рекомендаціях. Цінність та сила таких рекомендацій заснована на бездоганній репутації Ради Європи та здатності окремих осіб та груп використати її задля впровадження ідеї відновного правосуддя. Разом з тим, щоб рекомендація була втілена у життя необхідним є її впровадження в правову політику та законодавство держав-членів. Рекомендації Ради Європи містять конкретні керівництва пов'язані із вирішенням цілої низки питань в сфері відновного правосуддя, створенням та впровадженням служб медіації. Разом з тим, медіація залишає місце для свободи дій щодо можливості застосування багатьох інших рішень та практичних заходів, які можуть виявитися корисними при виконанні вищезазначених вимог та принципів.

Коли мова йде про необхідність законодавчого закріплення інституту медіації в межах європейського континенту представленого державами-членами Європейського Союзу, то слід згадати про Рамочне рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. [4]. В цьому акті приділяється значна увага медіації у кримінальних справах, медіація у кримінальних справах визначається як процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництвом компетентної особи – медіато-

ра. Відповідно до статті 10 Рамочного рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. передбачено наступне: «кожна держава-член Європейського Союзу: повинна прикладати зусилля задля сприяння застосуванню медіації в кримінальних справах щодо кримінальних правопорушень, які вона вважатиме як такі, що відповідають таким заходам та повинна гарантувати прийняття будь-якої угоди, що надходитиме від потерпілого та правопорушника за підсумками застосування процедури медіації» [4]. Цим Рішенням країни-члени Європейського Союзу до 22.03.2006 року зобов'язані були ухвалити закони, які забезпечували б впровадження посередництва в кримінальних справах та прийняття до розгляду будь-яких угоди між правопорушником та потерпілим за посередництвом медіатора.

При аналізі та дослідженні інституту медіації між потерпілим та правопорушником ми пропонуємо нижченаведений когезійний діалектичний доробок обумовлений «*acquis communautaire*» Європейського Союзу, який імплементований в положеннях Рамочного рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. (Рис.1.1.)



Гарантування та забезпечення медіації в процесі кримінального судочинства щодо визначеного кола кримінальних правопорушень. Гарантування права на те, що будь-яка угода між потерпілим та правопорушником, досягнута під час такої медіації в кримінальних справах, може бути прийнята до уваги.
Гарантування, у відповідності до національних норм, надання потерпілим, які мають статус сторін або свідків, можливості відшкодування витрат, які вони понесли в результаті їх законної участі в кримінальному судочинстві. Гарантування та забезпечення відповідного рівня захисту для потерпілих та їх роди, безпеки та захисту їх особистого життя в тих сферах, де, на думку компетентних осіб, існує ризик.
Гарантування підготовки фахівців, які залучені до розгляду справи, або будь-яким іншим чином взаємодіють з потерпілими.
Гарантування надання потерпілому спеціальної допомоги (безкоштовне консультування, послуги спеціалістів та організації, які надають допомогу потерпілим, юридична допомога).
Гарантування потерпілому доступу до інформації з моменту першого контакту з правоохоронними органами та права на використання будь-яких засобів, які сприятимуть належному самозахисту потерпілого.

Гарантування потерпілим можливості бути заслуханими під час розгляду справи та надання ними свідчень. Гарантування та забезпечення винайденню спеціального підходу до потерпілого, який якомога точніше відповідатиме його обставинам.
Гарантування права потерпілого відігравати реальну та належну роль в своїй кримінально-правовій системі, яка обумовлена повагою до людської гідності під час розгляду справ та визнання прав, законних інтересів потерпілого.
Гарантування запобіганню повторній віктимізації потерпілого

(Рис.1.1.)

Висновки. Аналіз європейських стандартів в сфері політики внутрішніх справ та правосуддя виявив наявність європейських правових стандартів інституту медіації, якими засновується консенсуальна модель аналізованої інституційної основи та в межах європейського континенту представлені у вигляді низки рекомендацій та рішень Ради Європи, а в межах Європейського Союзу представлена Рамковим рішенням ЄС «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року. За підсумками аналізу Рамкового рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року запропонований когезійний діалектичний доробок обумовлений «*acquis communautaire*» Європейського Союзу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

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 бюлетень. – 2005. – №1–2. – С. 50–53.
2. 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.
3. 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.
4. Рамкового рішення Ради ЄС «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року // *Международное право в избранных документах.* – М. : Изд-во ИМО 2009. – 793 с.
5. Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice ECOSOC Res. 1999/26, adopted 28 July 1999.
6. Что может медиация. Трансформативный подход к конфликту / Под ред. Буша Р., Фолджера Д. – К. : «Издатель Захаренко В.А.», 2007. – 264 с.
7. *Biermans N., D’Hoop M.* Development of Belgian prisons into a restorative perspective. Positioning Restorative Justice / Biermans N., D’Hoop M. – Fifth

International Conference organised by International Network for Research on Restorative Justice for Juveniles, Leuven, 16-19 September, 2001. – 97 p.

8. *Latime, Dowden and Muisse D. The Effectiveness of Restorative Justice Practices: A Meta-Analysis / Latime, Dowden and Muisse D. – Ottawa: Research and Statistics Division of Department of Justice of Canada, 2001. – 28 p.*

Аракелян Р.Ф. Європейські стандарти як парадигма розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України

У статті досліджуються європейські стандарти в сфері політики внутрішніх справ та правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному процесуальному законодавстві України. За допомогою системного аналізу досліджено та розкрито сутність інституту медіації через принципи та визначальні положення, викладені в Рекомендації Ради Європи № R 19 від 15.09. 1999 р. «Про посередництво в кримінальних справах» та в Рамковому рішенні Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року.

Ключові слова: інститут медіації в кримінальному процесуальному законодавстві, європейські стандарти, принципи інституту медіації.

Аракелян Р.Ф. Европейские стандарты как парадигма развития института медиации в уголовном процессуальном законодательстве Украины

В статье исследуются европейские стандарты в сфере политики внутренних дел и правосудия как парадигмы развития института медиации в уголовном процессуальном законодательстве Украины. С помощью системного анализа исследованы и раскрыты сущность института медиации через принципы и определяющие положения изложены в Рекомендации Совета Европы № R 19 от 15.09. 1999г. «О посредничестве в уголовных делах» и в Рамочном решении Европейского Союза «О месте жертв преступлений в уголовном судопроизводстве» от 15.03.2001 года.

Ключевые слова: институт медиации в уголовном процессуальном законодательстве, европейские стандарты, принципы института медиации.

Roza F. Arakelyan. European standards as a paradigm of building of the Institute of mediation in criminal procedure legislation of Ukraine

In this article, it is being researched European standards in the policy of the Interior and Justice as a paradigm of building of the Institute of mediation in criminal procedure legislation of Ukraine. By means of system analysis, the author of this article has investigated and disclosed the institution of mediation through the principles and provisions set out in the definitive Council of Europe Recommendation № R 19 from 15.09. 1999 «On mediation in criminal cases» and the Framework Decision on the European Union «On the place of crime victims in criminal proceedings» from 15.03.2001 year.

Keywords: Institute of mediation in criminal procedural law, European standards, principles of mediation institute.

Стаття надійшла до редакції 26.08.2015.