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

УДК 343.137.9

R. Arakelyn

**LEGAL PARADIGM OF THE INSTITUTION OF
MEDIATION IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF
UKRAINE**

Р.Ф. Аракелян

*здобувач кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»
м. Київ*

**ПРАВОВА ПАРАДИГМА РОЗБУДОВИ ІНСТИТУТУ
МЕДІАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ
УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Дослідження та вивчення правової парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному провадженні України обумовлено цілою низкою аспектів, які визначають необхідність впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України.

Так, в національному законодавстві закріплений євроінтеграційний напрям руху України, який обумовлює транспозицію «*acquis communautaire*» Європейського Союзу до правової системи 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 значна увага приділяється медіації в кримінальних справах.

Починаючи з 1995 року, 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 у правовій сфері, які обумовлені положеннями Рекомендації № R(85) 11 Комітету міністрів державам-членам «Про положення потерпілого в межах кримінального права та кримінального процесу» від 28.06.1985 р., та Рекомендації № 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 і публікацій. Значний внесок в дослідженні правової парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному провадженні здійснили такі зарубіжні вчені, як Х.Д. Алікперов, Й. Айртсен, Х. Бесемер, Р. Буш, Л.В. Головка, А. Грасенкова, Г. Зер, Г. Мате, Р. Маскудов, М. Райт, Е. Ешуорт, Т. Маршал, П.М. Колд, Г. Бейземор, Л. Волгрейв, Д.В. Несс, О.М. Бобров, А. Горова, І.А. Войтюк, Т.А. Денисова, Ю.І. Микитин, В.Т. Маляренко, Л. Ільковець, В. Землянська, В. Замніус, Д. Ковриженко, О. Коваленко, С. Олійник, К. Льюфлер-Конрад, В.М. Трубников, І.І. Ємельянов, О.В. Перепадь та інші.

Незважаючи на проаналізовані науковцями здобутки в досліджуваній проблематиці, в науковій літературі, зокрема, у вітчизняних та зарубіжних правників бракує системних досліджень правової парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному провадженні.

Метою статті є системний аналіз правової парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному провадженні, 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 в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року.

Основні результати дослідження. Правові стандарти інституту медіації засновують консенсуальну модель аналізованої інституційної основи та в межах європейського континенту представлені у вигляді низки рекомендацій та рішень Ради Європи: 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 різновекторний 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 року «Про посередництво в кримінальних справах» та Рамкового рішення «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 року.

Впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство країн Європи пов'язане із прийняттям 15.09.1999 р. 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 в кримінальному провадженні як гнучкого та всеохоплюючого інструмента з метою створення альтернативи традиційному судовому провадженню [1].

Аналізована Рекомендація, в першу чергу, адресована керівництвам всіх країн-членів Ради Європи та зосереджує основну увагу на правову й 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 ґрунтуватися відповідно до власної логіко-структурної 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 Рекомендації 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 правопоруш-

ник в цьому випадку мають можливості для активізації власних дій та зберігають власну автономію в системі кримінального правосуддя [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 [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 Рекомендації 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 Рекомендації 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].

У рішенні по справі «Девеер (Deweer case)» розглядається питання про відмову від «права на доступ до суду» та умови, у зв'язку з 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 у 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].

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. У 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].

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 вчинення 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

кримінального провадження, переданого на процедуру медіації 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».

У кримінальному провадженні медіація 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 вчинено протиправне діяння, злочин, відповідальним за яке залишається правопорушник» [1].

«Загальна доступність» 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 медіації 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. 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. 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 в кримінальному провадженні. Медіація в кримінальному провадженні визначається як процес пошуку до, або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництвом компетентної особи — медіатора. 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 кримінальному провадженні 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 р. зобов'язані були ухвалити закони, які забезпечували б впровадження посередництва в кримінальному провадженні та прийняття до розгляду будь-яких угод 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.)

Когезійний діалектичний правовий доробок європейського союзу



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 родини, безпеки та захисту їх особистого життя в тих сферах, де, на думку компетентних осіб, існує ризик.
Гарантування підготовки фахівців, які залучені до розгляду провадження, 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 почутими під час розгляду провадження 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 провадження та визнання прав, законних інтересів потерпілого.
Гарантування запобіганню повторній віктимізації потерпілого

(Рис. 1.1.)

Висновки. Таким чином, нами проаналізовано правову парадигму розбудови інституту медіації в кримінальному провадженні України, якою засновується консенсуальна модель аналізованої інституційної основи та в межах європейського континенту представлена 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 р. За підсумками аналізу Рамкового рішення Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р.

запропонований когезійний діалектичний доробок, обумовлений «acquis communautaire» Європейського Союзу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про медіацію в кримінальних справах : Рекомендація № R (99) 19 (від 15.09.1999 р.) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам // Відновне правосуддя в Україні : Щоквартальний бюлетень. — 2005. — № 1–2. — С. 50–53.
2. Щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу : Рекомендація № R (85) 11 (від 28.06.1985 р.) Комітету міністрів державам-членам // Відновне правосуддя в Україні : Щоквартальний бюлетень. — 2003. — № 2. — С. 74–75.
3. Щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції : Рекомендації № 6 R (87) 18 (від 17.09.1987 р.) Комітету міністрів державам-членам // Відновне правосуддя в Україні : Щоквартальний бюлетень. — 2003. — № 2. — С. 64–66.
4. 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.
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.

REFERENCES

1. Pro mediatsiui v kryminalnykh spravakh : Rekomendatsiia № R (99) 19 (vid 15.09.1999 r.) Komitetu ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam // Vidnovne pravosudivia v Ukraini : Shchokvartalnyi biuleten. — 2005. — № 1–2. — S. 50–53.
2. Shchodo polozhennia poterpiloho v ramkakh kryminalnoho prava ta kryminalnoho protsesu : Rekomendatsiia № R (85) 11 (vid 28.06.1985 r.) Komitetu ministriv derzhavam-chlenam // Vidnovne pravosudivia v Ukraini : Shchokvartalnyi biuleten. — 2003. — № 2. — S. 74–75.
3. Shchodo sproshchennia struktury systemy kryminalnoi yustytzii : Rekomendatsiia № 6 R (87) 18 (vid 17.09.1987 r.) Komitetu ministriv derzhavam-chlenam // Vidnovne pravosudivia v Ukraini : Shchokvartalnyi biuleten. — 2003. — № 2. — S. 64–66.
4. Pro mistse zhertv zlochyniv u kryminalnomu sudochynstvi : Ramkove rishennia Rady YeS vid 15 bereznia 2001 roku // Mezhdunarodnoe pravo v izbrannykh dokumentah. — M. : Izd-vo IMO 2009. — 793 s.
5. Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice ECOSOC Res. 1999/26, adopted 28 July 1999.
6. Chto mozhet mediatsiia. Transformativnyi podhod k konfliktu / Pod red. Busha R., Foldzhera D. — K. : «Izdatel’ Zaharenko V.A.», 2007. — 264 s.
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.

Аракелян Р.Ф. Правова парадигма розбудови інституту медіації в кримінальному провадженні України

У статті досліджуються правові стандарти в сфері політики внутрішніх справ та правосуддя як парадигми розбудови інституту медіації в кримінальному провадженні 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 «Про посередництво в кримінальних справах» та в Рамковому рішенні Європейського Союзу 2001/220/ЈНА «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001.

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

Аракелян Р.Ф. Правовая парадигма развития института медиации в уголовном производстве Украины

В статье исследуются правовые стандарты в области политики внутренних дел и правосудия как парадигмы развития института медиации в уголовном производстве Украины. С помощью системного анализа исследовано и раскрыто сущность института медиации через принципы, и определяющие положения, изложенные в Рекомендации Совета Европы № R 19 от 15.09. 1999 «О посредничестве в криминальных делах» и в Рамочном решении Европейского Союза 2001/220/ЈНА «О положении потерпевшего в рамках уголовного судопроизводства» от 15.03.2001.

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

Arakelyn R. Legal Paradigm of the Institution of Mediation in the Criminal Proceedings of Ukraine

In this article, the legal standards in the sphere of the policy of the internal affairs and justice as a paradigm for building institution of mediation in criminal proceedings of Ukraine are researched. 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 Recommendations of the Council of Europe No. R(99)19 of 15 September 1999 concerning mediation in penal matters and the Framework Decision of the European Union 2001/220/ЈНА of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings.

Keywords: Institution of Mediation in Criminal Proceedings; European Standards; Principles of Mediation Institution

Стаття надійшла до редакції: 7.08.2017.