

УДК 347.965.42

DOI <https://doi.org/10.32782/2223-9995.2024.25.10>

**Шминдрук О. Ф.,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри цивільно-правових дисциплін*

*Навчально-наукового інституту права імені І. Малиновського*

*Національного університету «Острозька академія»*

*ORCID: 0000-0002-7135-2594*

**Хомякова А. В.,**

*студентка*

*Навчально-наукового інституту права імені І. Малиновського*

*Національного університету «Острозька академія»*

## МЕДІАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

**Постановка проблеми.** Медіація в Україні перебуває на етапі розвитку. Ухвалення 16 листопада 2021 р. Верховною Радою України Закону України «Про медіацію» стало ключовим моментом у визначенні правових засад і порядку проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), зокрема й кримінально-правового. Проте залишилося багато неврегульованих питань. Зокрема, законодавцем не було внесено зміни до Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, що стосуються проведення медіації у кримінальних провадженнях, зокрема щодо: 1) включення до кола суб'єктів кримінального провадження нового учасника – медіатора – та визначення його статусу; 2) установлення меж медіації кримінально-правових конфліктів; 3) формулювання особливостей порядку її проведення під час кримінального провадження.

Тобто межі застосування медіації у кримінальних справах на законодавчому рівні залишаються невизначеними. Відсутність чіткого розуміння порядку проведення медіації у кримінальному провадженні може сформувати негативне сприйняття цього інституту, зокрема слідчими, прокурорами, отже, і загальмувати розвиток медіації в нашій державі, внести труднощі в активне застосування цієї процедури.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанню медіації у кримінальному процесі були присвячені праці таких учених, як В. Землянська, О. Виноградова й інші. Проте тема медіації у кримінальному процесі потребує додаткового дослідження.

**Метою статті** є проведення аналізу природи, змісту та реалізації медіації у кримінальному процесі України як форми відновного правосуддя.

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз медіації у кримінальних справах варто розпочати з характеристики відновного правосуддя як підходу до врегулювання кримінально-правових конфліктів. Для розкриття поняття відновного правосуддя прийнято використовувати визначення, сформульоване британським дослідником Тоні Маршалом. Він визначив відновне правосуддя «як процес, під час якого всі сторони – учасники конкретного правопорушення зустрічаються для колективного вирішення питання: що робити з наслідками правопорушення та їхнім впливом на майбутнє» [1].

Історично відновне правосуддя зародилося як напрям на зміну поглядів на злочин і покарання. Основний його концепт полягає в можливості сторонам конфлікту та суспільства загалом самим впоратися з наслідками злочину.

Видатний американський криминолог і дослідник відновного правосуддя Говард Зер визначив три стовпи відновного правосуддя.

- фокус на шкоді та потребах;
- фокус на відповідальності за скоєне;
- залучення сторін конфлікту до процесу [2].

Фактично відновне правосуддя доповнює класичну систему правосуддя, залучає до процесу усунення наслідків правопорушення сторони конфлікту та спільноту, таким чином сприяє адаптації правопорушника після вчинення суспільно небезпечного діяння та зниженню кількості кримінальних покарань.

Тобто ціль відновного правосуддя – не замінити офіційне правосуддя, а доповнити його завдяки використанню іншого способу врегулювання кримінальних ситуацій [3].

Визначають такі найпоширеніші форми відновного правосуддя:

- програми примирення потерпілих і правопорушників, відомі як «медіація», чи «посередництво»;
- кола правосуддя – програми, до участі в яких, окрім безпосередніх учасників конфлікту; залучаються також представники громади, де було вчинено правопорушення;
- сімейні конференції – програми, які застосовуються щодо неповнолітніх правопорушників, до участі в яких залучаються члени їхніх родин, які допомагають скласти план ресоціалізації такого правопорушника.

Зараз програми відновного правосуддя популярні у країнах Європи, Північної Америки та Південної Африки, а також в Австралії та Новій Зеландії. У більшості країн ці програми закріплені на рівні національного законодавства.

Узагальнюючи погляди дослідників, можна визначити такі принципи відновного правосуддя:

- прийняття правопорушником відповідальності за свій вчинок і готовність компенсувати завдану шкоду;
- активна участь сторін кримінально-правового конфлікту;
- визнання почуттів і потреб учасників конфлікту;
- орієнтація на ресоціалізацію та реінтеграцію учасників кримінально-правового конфлікту.

Відповідно до Резолюції ООН «Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах» від 24 липня 2002 р., програми відновного правосуддя можуть використовуватися на будь-якому етапі кримінального судочинства відповідно до національного законодавства. Але в різних країнах, залежно від національного законодавства, відновне правосуддя може використовуватися як альтернатива класичному кримінальному судочинству або ж як його важливий компонент [4]. Такі відмінності зумовлені різницею в законодавстві, системі кримінального судочинства, а також різницею між англосаксонською системою та континентальною системою, повноваженнями поліції, прокурорів, суддів і загальним рівнем упровадження відновного правосуддя в кожній країні.

Медіація – одна з найпоширеніших форм відновного правосуддя. Нині медіація тією чи іншою мірою існує майже в усіх європейських країнах. В Австрії, Бельгії, Фінляндії, Франції, Німеччині, Норвегії, Швейцарії та Сполученому Королівстві медіація є активним елементом кримінального судочинства і закріплена в законодавстві цих країн.

Медіацію як форму відновного правосуддя та складову частину кримінального процесу запровадили країни Центральної та Східної Європи (Чехія, Польща, Словенія, Угорщина тощо). Одним із ключових міжнародно-правових документів у сфері медіації є Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів державам-членам про медіацію у кримінальному процесі від 15 вересня 1999 р., яка присвячена посередництву у кримінальних справах.

Рекомендація № R (99) 19 ураховує існування найрізноманітніших форм і підходів до медіації, у ній зазначено, що «законодавство повинно сприяти проведенню медіації», «посередництво у кримінальних справах має бути доступною послугою на будь-якій стадії здійснення правосуддя» [5].

У Рамковому рішенні Ради Європейського Союзу «Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. значна увага приділяється медіації у кримінальному провадженні. Медіація у кримінальному провадженні визначається як процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим і правопорушником за посередництвом компетентної особи – медіатора [6].

Медіацію у кримінальному провадженні, як форму відновного правосуддя, можна визначити як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру врегулювання кримінально-правового конфлікту шляхом переговорів між потерпілим і правопорушником за участі нейтрального посередника – медіатора, з метою їх примирення та досягнення згоди щодо взаємоприйняттого рішення про усунення наслідків кримінального правопорушення та/або відшкодування завданих збитків і запобігання скоєнню правопорушень у майбутньому.

По суті медіація являє собою переговори між правопорушником і потерпілим, під час яких вони намагаються знайти консенсуальне рішення, яке відповідає їхнім інтересам, та врегулювати той кримінальний правовий конфлікт, який виник між ними.

Отже, за допомогою медіації врегулювання конфлікту переходить від держави в особі правоохоронних органів до його безпосередніх учасників, які мають можливість вплинути на його наслідки.

Особливостями медіації, порівняно з переговорами, є її структурованість, наявність принципів і роль посередника – медіатора.

Процедура медіації у кримінальному провадженні складається з таких етапів, як:

1. Підготовчий етап.
2. Відкриття.
3. Робота з інтересами і потребами сторін.
4. Досягнення взаєморозуміння сторін щодо ситуації правопорушення та перевірка варіантів рішень.
5. Реінтеграційна перерва (пауза).
6. Вироблення учасниками стратегії виходу із ситуації та шляхів запобігання її повторенню в майбутньому.
7. Закріплення домовленостей і фіксування результатів медіації.
8. Моніторинг дотримання угоди, укладеної за результатами медіації.

Медіація у кримінальному провадженні базується на загальних принципах медіації, визначених в Законі України «Про медіацію» [7].

Принципами медіації є:

1. Принцип добровільності, який означає, що участь у медіації є добровільною як для учасників кримінально-правового конфлікту, так і для самого медіатора. Для формування добровільності важливо, щоб сторони отримали повну та достовірну інформацію про медіацію й ухвалили усвідомлене та добровільне рішення про вступ до цієї процедури.

2. Принцип конфіденційності, який означає, що всі обставини, що стали відомі медіатору та сторонам під час медіації, не можуть бути ними розголошені, якщо сторони та медіатор не домовились про інше. Принцип конфіденційності поширюється і на підготовчий етап медіації.

3. Принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, який означає, що медіатором у кримінальному провадженні не може бути слідчий, прокурор, суддя або захисник чи представник однієї зі сторін. Медіатор має неупереджено ставитись до сторін медіації і приділяти їм однакову увагу, не віддавати перевагу жодній зі сторін та не давати оцінок їхнім діям.

4. Принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації. Сторони медіації самостійно визначають питання, що будуть ними обговорюватись під час медіації, генерують рішення та добровільно їх виконують.

Щодо ролі медіатора як нейтрального посередника, то вона полягає у створенні безпечного простору для сторін, який сприятиме налагодженню їхньої комунікації та досягненню цілей відновного правосуддя.

Натепер законом не передбачено особливих вимог до медіатора, який проводить медіацію у кримінальному провадженні.

Відповідно до положень Закону України «Про медіацію» медіатором може бути дієздатна фізична особа, яка пройшла навчання базових навичок медіації обсягом не менше 90 годин, зокрема й не менше 45 годин практичного навчання.

Відповідно до Основних засад навчання базових навичок медіації, затверджених рішенням правління Національної асоціації медіаторів України № 12 від 2 вересня 2020 р., програма навчання має включати набуття таких компетенцій: конфліктологічної, комунікативної, процедурної, рефлексивної та правової [8].

Документом, який підтверджує проходження такого навчання, відповідно до чинного законодавства, є сертифікат з обов'язковим зазначенням кількості годин навчання, зокрема і практики та набутих компетенцій.

Важливо розуміти, що не всі кримінальні спори можуть або повинні вирішуватися за допомогою медіації. Існують критерії для визначення придатності медіації як форми відновного правосуддя, які значною мірою пов'язані з характером і метою правопорушення, ступенем суспільної небезпеки та позицією сторін кримінального провадження.

Так, умовами застосування медіації у кримінальному провадженні є:

- наявність потерпілого;
- наявність підозрюваного, обвинуваченого;
- визнання підозрюваним, обвинуваченим факту завдання ним шкоди потерпілому внаслідок кримінального правопорушення;

– усвідомлена згода сторін на участь у медіації.

Щодо співвідношення процедури медіації та кримінального провадження, то тут важливо розуміти, що медіація не є частиною процедури кримінального провадження, а є позасудовим порядком урегулювання конфлікту.

Водночас результати медіації можуть впливати на результати завершення кримінального провадження.

Тож існує два порядки проведення й урахування результатів медіації під час кримінального провадження:

1) на основі норм Кримінального кодексу України, зокрема ст. 45 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям», ст. 46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим», ст. 66 «Обставини, які пом'якшують покарання», ст. 75 «Звільнення від відбування покарання з випробуванням», ст. 97 «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру», ст. 105 «Звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру»;

2) на основі норм Кримінального процесуального кодексу України, зокрема гл. 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» та гл. 36 «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення».

Залежно від того, який із варіантів буде обрано, відповідний вплив медіація матиме на перебіг і наслідки кримінального провадження.

У першому випадку успішна медіація може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або звільнення від відбування покарання з випробуванням, а щодо неповнолітніх – звільнення від кримінальної відповідальності або звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. Медіація також може розглядатися як підстава для пом'якшення покарання.

У другому – медіація також може розглядатися як інструмент (процедура), що сприяє укладенню угоди про примирення, на підставі якої суд виносить вирок про призначення узгодженого сторонами покарання та фіксує їхні домовленості та зобов'язання (якщо кримінальне провадження здійснюється на підставі мирової угоди), або як підстава для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення [9].

**Висновки.** Відновне правосуддя є ефективним способом урегулювання кримінально-правового конфлікту, коли сторони мають можливість висловити свої почуття, поговорити про свої потреби, відшкодувати збитки або отримати таке відшкодування та запобігти повторенню кримінальних правопорушень у майбутньому. Медіація як форма відновного правосуддя сприяє досягненню мети кримінального провадження та встановленню справедливості. Ухвалення Закону України «Про медіацію», існування процесуальних інститутів примирення у Кримінальному процесуальному кодексі, безумно, сприяють посиленню довіри до цієї процедури. Водночас медіація у кримінальному провадженні потребує подальшого системного вдосконалення та розвитку.

#### *Список використаних джерел:*

1. Restorative Justice: An overview by Toni E. Marshall. A report by the Home Office Research and Statistics Directorate. 1999. URL: <https://fbga.redguitars.co.uk/restorativeJusticeAnOverview.pdf>.
2. Howard Zehr with Ali Gohar. The little book of Restorative Justice. URL: <https://sites.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf?fbclid=IwAR09sSIFZO6RveAWppSnpqVFY3iwa9J0oJx2>.
3. Вступ до альтернативного вирішення спорів : навчальний посібник / Г. Анікіна та ін. ; за ред. У. Хелльманна, Н. Бондаренко-Зелінської. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2017. 234 с.
4. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол. : Т. Білик та ін. ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
5. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах / Рада Європи від 15 вересня 1999 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_828](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_828).
6. Council framework decision of 15 March 2001 on the standing of victims in criminal proceedings. URL: [https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/framework\\_decision\\_2001\\_220\\_on\\_standing\\_of\\_victims\\_in\\_criminal\\_proceedings\\_en\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/framework_decision_2001_220_on_standing_of_victims_in_criminal_proceedings_en_1.pdf).
7. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875–IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20>
8. Основні засади навчання базових навичок медіації, затверджені рішенням правління Національної асоціації медіаторів України від 2 вересня 2020 р. URL: <http://namu.com.ua/ua/downloads/>



osnovni\_zasady\_NBNM/NAMU%20Mediation%20Basic%20Training%20-%20Recommendations%202019.pdf.

9. Застосування програм відновного правосуддя у кримінальних провадженнях на досудовому етапі : практичні рекомендації. URL: [https://www.uaa.org.ua/pub/uploads/articles/about-komitetu-presy-mechanizm\\_v05.pdf](https://www.uaa.org.ua/pub/uploads/articles/about-komitetu-presy-mechanizm_v05.pdf).

**Шминдрук О. Ф., Хомякова А. В.**

### **Медіація у кримінальному провадженні України як форма реалізації відновного правосуддя**

Стаття присвячена аналізу медіації у кримінальному провадженні як форми відновного правосуддя в Україні. Визначено, що відновне правосуддя являє собою процес, у якому учасники мають змогу власноруч урегулювати свій кримінальний правовий конфлікт і ухвалити рішення, що задовольнить їхні інтереси.

Визначено медіацію як позасудову добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру врегулювання кримінально-правового конфлікту шляхом переговорів між потерпілим і правопорушником за участі нейтрального посередника – медіатора, з метою їх примирення та досягнення згоди щодо взаємоприйнятного рішення про усунення наслідків кримінального правопорушення та/або відшкодування завданих збитків і запобігання вчиненню правопорушень у майбутньому.

Проаналізовано досвід зарубіжних країн щодо впровадження медіації та відновного правосуддя. Визначено, що інтеграція медіації у кримінальному провадженні в українське судочинство ґрунтується на позитивному досвіді таких країн, як Сполучені Штати Америки, Фінляндія, Німеччина, Польща, Австралія, інших. Встановлено, що протягом останніх двох десятиріч Україна пройшла шлях від розроблення багатьох законопроектів до ухвалення Закону України «Про медіацію» № 1875–ІХ від 16 листопада 2021 року.

Зроблено висновок, що медіація не є частиною кримінального провадження, а має свою гнучку процедуру, яка ґрунтується на власних принципах і спрямована на досягнення завдань медіації. Визначено, що існують два порядки проведення й урахування результатів медіації під час кримінального провадження: на основі норм Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України. Залежно від того, який із варіантів буде обрано, відповідний вплив медіація матиме на перебіг і наслідки кримінального провадження.

**Ключові слова:** медіація, відновне правосуддя, медіатор, кримінальне провадження.

**Shmyndruk O. F., Khomiakova A. V.**

### **Mediation in criminal proceedings in Ukraine as a form of restorative justice**

The article is devoted to the analysis of mediation in criminal proceedings as a form of restorative justice in Ukraine. It is determined that restorative justice is a process in which participants have the opportunity to resolve their criminal legal conflict on their own and make a decision that will satisfy their interests.

The author defines mediation as an out-of-court voluntary, confidential, structured procedure for resolving a criminal legal conflict through negotiations between the victim and the offender with the participation of a neutral mediator – a mediator with the aim of reconciliation and reaching an agreement on a mutually acceptable solution to eliminate the consequences of a criminal offense and/or compensation for damage and prevent future offenses.

The author analyzes the experience of foreign countries in implementing mediation and restorative justice. It is determined that the integration of mediation in criminal proceedings into Ukrainian justice is based on the positive experience of such countries as the USA, Finland, Germany, Poland, Australia and others. It is established that over the past two decades, Ukraine has gone from developing many draft laws to adopting the Law of Ukraine “On Mediation” № 1875–ІХ on November 16, 2021.

It is concluded that mediation is not a part of criminal proceedings, but has its own flexible procedure based on its own principles and aimed at achieving the objectives of mediation. It is determined that there are two procedures for conducting and taking into account the results of mediation in criminal proceedings: based on the provisions of the Criminal Code of Ukraine and the Code of Criminal Procedure of Ukraine. Depending on which of the options is chosen, mediation will have a corresponding impact on the course and outcome of criminal proceedings.

**Key words:** mediation, restorative justice, mediator, criminal proceedings.