



Віталій ФРИЧ,

старший викладач кафедри нагляду за дотриманням законів органами, які проводять досудове розслідування, Національної академії прокуратури України, старший радник юстиції

Оксана КОМАРНИЦЬКА,

доцент кафедри нагляду за дотриманням законів органами, які проводять досудове розслідування, Національної академії прокуратури України, кандидат юридичних наук



МЕДІАЦІЯ (ПРИМИРЕННЯ) ЯК АЛЬТЕРНАТИВА СУДОВОМУ РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Ключові слова: *медіація; примирення; зарубіжний досвід; економія ресурсів; пілотні проекти.*

Сьогодні в Україні відбувається реформування кримінальної юстиції, точаться жваві дискусії як серед науковців, так і практиків щодо втілення у національне законодавство позитивного досвіду зарубіжних країн, зокрема процесу медіації (примирення).

Зазначене питання частково відображено у Кримінальному процесуальному кодексі України (КПК України), що цілком природно. Раніше у законодавстві вже було закладено зміст започаткованого сьогодні нового напрямку медіації (примирення), який становили такі інституції, як: товариські суди; народні суди; взяття на поруки.

До вивчення історії виникнення процесу медіації (примирення) та відшукування можливих шляхів розширення сфери дії даного напрямку з метою втілення у практичну діяльність правоохоронних органів, суду, з одночасним закріпленням на рівні закону, звертались видатні вітчизняні та зарубіжні науковці і практики: А.А. Березанін, О.Я. Бік, О.В. Баулін, Т.П. Будякова, В.П. Божьева, М.І. Бажанова, В.В. Воронін, О.В. Геселев, Г.І. Глобенко, О.А. Губська, Ю.М. Грошевий, Д.Л. Давиденко, В.В. Землянська, Л.Б. Ільковець, Д.С. Карева, А.В. Кузнецов, Н.С. Карпов, Л.М. Карнозова, С.І. Катькало, М.М. Козлова, В.О. Кучер, А.М. Лисенко, В.З. Лукашевич, О.В. Перепада, О.І. Поповченко, Р.І. Матовченко, Ю.І. Микитин, В.Б. Сегедін,

І.К. Сенюта, Д.О. Савицький, Х.Я. Терешко, В.Н. Тertiшник, М.Г. Флямер, С.О. Яковів та інші. За допомогою історико-правового методу було досліджено історію розвитку законодавства, яке регламентувало процес примирення, що дало змогу визначити неопрацьовані в тій чи іншій частині питання, пов'язані з інститутом медіації (примирення), та спрогнозувати можливі етапи подальшого становлення і розвитку цього інституту.

Незважаючи на зазначене, все-таки поза межами сфери досліджень вказаних науковців залишилась низка питань, зокрема й одне з найактуальніших: яку концепцію медіації (примирення) сприймати та втілювати – англосаксонської чи континентальної правової традиції. Адже наслідком практичного застосування процесу медіації (примирення) буде збільшення кола учасників кримінального процесу, а також відбудеться зростання кількості категорій злочинів, на які поширюватиметься дана інституція, що, у свою чергу, потребуватиме контролю з боку держави.

Багатовекторність діяльності України та інтеграція у європейське співтовариство зумовлює потребу напрацювання інноваційних підходів щодо імплементації в національне законодавство та практичну діяльність правоохоронних органів зарубіжного досвіду, що й свідчить про актуальність запропонованої теми.

Саме тому нагальним вбачається питання, пов'язане, власне, із механізмом врегулювання «конфліктів» у кримінальних провадженнях між потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим.

Однак все ж таки наявні спірні питання, які учасники конфлікту не в змозі врегулювати самотійно. Це зумовлює їх звернення зі скаргами як до суду, так і до правоохоронних органів.

Доцільно зазначити, що в чинному КПК України правової конструкції та можливості врегулювати спір у період отримання заяви/повідомлення про кримінальне правопорушення та до внесення відомостей в Єдиний реєстр досудових розслідувань або до направлення повідомлення про підозру не передбачено, що й змушує шукати шляхи втілення у національне законодавство процесу медіації (примирення) саме на даному етапі розгляду заяви/повідомлення про кримінальне правопорушення.

Адже відповідно до ч. 5 ст. 469 КПК України укладення угоди про примирення або визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Слід наголосити, що процес медіації (примирення) в останні роки є предметом обговорення, зокрема, на конференціях, круглих столах, майстер-класах, симпозиумах. У засобах масової інформації точаться жваві дискусії про зміст, форму, коло суб'єктів та критерії застосування медіації (примирення), в тому числі у незначних злочинах.

Під примиренням особи, яка вчинила злочин, з потерпілим (потерпілими) відповідно до п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 року №12 необхідно розуміти акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором та з яких мотивів.

Згідно з Рекомендацією №R (99)19, прийнятою Комітетом міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 року, держави – члени Ради Європи (зокрема й Україна) мають сприяти розвитку і запровадженню програм посередництва між потерпілим і правопорушником як загальнодоступної послуги [1].

Процес посередництва держави – члена Ради Європи іменують по-різному. Так, у Росій-

ській Федерації, Федеративній Республіці Німеччина застосовується термін «примирення», а в країнах Західної Європи за основу взято дефініцію «медіація».

В Україні спостерігається паралельне вживання термінів «медіація», «примирення», «посередництво», що свідчить про потребу розроблення уніфікованої україномовної термінології у сфері розв'язання конфліктів.

Між іншим, у КПК України використано термін «примирення», що, на нашу думку, виправдано, оскільки він зрозумілий пересічним громадянам.

Функціонування медіації (примирення) передбачає з'ясування питання, чи потрібен цей інститут у цілому українському кримінальному правосуддю для злочинів середньої, невеликої тяжкості.

До того ж сьогодні на законодавчому рівні відсутня інтерпретація фігури медіатора (примирювача) та не визначено критерії, яким має відповідати така особа. Тому, на нашу думку, правовий статус медіатора повинен бути закріплений в основному джерелі кримінального процесуального права – Кримінальному процесуальному кодексі України.

Крім того, не можна оминати увагою те, що посередництво відповідно до Рекомендації №R (99)19, прийнятої Комітетом міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 року «Про посередництво у кримінальних справах», вимагає конкретних навиків, умінь, акредитованого навчання таких осіб.

Про гарантії процесуальних прав для медіатора раніше йшлося у проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедур медіації «примирення» (проект Закону), в якому пропонувалось ст. 69 доповнити п. 6 такої редакції: «медіатор не може бути допитаний щодо обставин, про які він дізнався в процесі проведення процедури, а також щодо ходу самої процедури, крім випадків, коли сторони не заперечують проти розголошення такої інформації» [2].

Варто зазначити, що вказана пропозиція наявна у Законі Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора», Законі Республіки Молдова «Про медіацію» [3].

Утім, надзвичайно позитивним є зміст ст. 71 Закону Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора», що свідчить про зацікавленість держави в утвердженні нових стандартів вирішення конфліктів, на відміну від Закону Боснії та

Герцеговини «Про процедуру медіації» та проекту Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах». У зазначеній статті Закону Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора» йдеться про те, що для організації та роботи першої Ради медіації протягом першого року її діяльності з Державного бюджету через Міністерство фінансів виділяються кошти на такі категорії витрат: експлуатаційно-виробничі та заробітну плату технічному секретаріату.

Крім того, вагомість альтернативних підходів для врегулювання кримінальних правопорушень підтверджує також позитивний досвід Королівства Бельгія. У цій країні французька громада офіційно визнає і підтримує мережу організацій, які надають послуги з процесу медіації (примирення).

Наступним етапом запровадження вказаного інституту є необхідність присутності держави також в організаційно-структурній сфері посередництва.

Приміром, відповідно до ст. 31 Закону Боснії та Герцеговини «Про процедуру медіації» реєстр медіаторів створюється, утримується та ведеться Асоціацією. Згідно зі ст. 29 проекту Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» реєстр медіаторів має забезпечувати Міністерство юстиції України. Аналогічна позиція передбачена в Законі Республіки Польща «Про медіацію (посередництво)» [4; 5; 6].

Доречним у даному випадку для практичного застосування процесу медіації (примирення) в частині структуризації є досвід сусідніх країн. Зокрема, відповідно до статей 10, 12 Закону Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора» реєстр медіаторів ведеться Радою медіації, судьями загального права, органами державної адміністрації на місцях, а також Міністерством юстиції. Подібну позицію викладено в розпорядженні Міністра Республіки Польща «Про порядок проведення процедури медіації у кримінальних справах» – в окружному суді ведеться реєстр установ і гідних довіри осіб.

Власне кажучи, потреба у створенні структуризованого органу, що займався б процесом медіації, є вимогою не тільки сьогодення, а й свідченням перспективного надбання правових систем зарубіжних демократичних держав.

Тому, на наш погляд, вже давно назріла потреба створення органу, який врахував би позитивні тенденції, напрацьовані багаторічною вітчизняною слідчою та судовою практикою.

Адже, як свідчить практика, особою, до якої передусім звертається постраждалий від злочину

невеликої або середньої тяжкості, є дільничний інспектор районного відділення внутрішніх справ, а вже потім – органи внутрішніх справ, прокуратури, суд відповідно до їх службових обов'язків.

Зважаючи на викладене, доречно створити реєстр медіаторів, списки яких розмістити на стендах у чергових частинах органів внутрішніх справ, в органах прокуратури та суду, які одразу після отримання інформації про кримінальні правопорушення невеликої і середньої тяжкості повідомлятимуть медіаторів за допомогою стислого повідомлення. Місцем знаходження останніх, на нашу думку, мають бути органи юстиції.

Крім того, потрібно, аби претенденти на посаду медіатора були, наприклад, психологами, юристами, оскільки основне призначення медіації – висловлення сподівань, почуттів.

Але медіація (примирення) не може бути безкінечною, тому виникає потреба встановлення часових меж такого процесу.

Утім, аби запропонувати шляхи вирішення порушеного часового питання, доцільно вивчити досвід інших країн. Зокрема, відповідно до Закону Боснії та Герцеговини «Про процедуру медіації» – медіація (примирення) має тривати не більше 39 днів, а згідно зі ст. 70 Закону Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора» – не більше трьох місяців. У ст. 11 проекту Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» – місяць, в окремих випадках – два місяці.

У Законі Республіки Молдова «Про медіацію» – для медіації (примирення) відведено три місяці, процес медіації не замінює і не зупиняє кримінальний процес.

Згідно з проектом Закону, якщо медіацію призначено на стадії судового розгляду, суддя може винести постанову, а суд – ухвалу про відкладення судового розгляду справи до отримання звіту від медіатора, але не довше ніж на місяць, а за наявності вмотивованого клопотання медіатора та сторін – на два місяці.

У розпорядженні Міністра Республіки Польща «Про порядок проведення процедури медіації у кримінальних справах» для цієї процедури відведено один місяць.

Наступним важливим етапом процесу медіації (примирення) є визначення суб'єкта її ініціювання, форми і змісту звернення.

Так, медіація в кримінальному процесі як Королівства Англія, так і Російської Федерації може бути ініційована різними суб'єктами кримінального процесу [7, 33–34].

Крім того, для закриття кримінального провадження у зв'язку з примиренням підозрюваного, обвинуваченого з потерпілим необхідно встановити факт добровільного волевиявлення потерпілим свого права на примирення, бажання примиритися повинні мати обидві сторони.

Відповідно до ст. 10 Закону Боснії та Герцеговини «Про процедуру медіації» процедура медіації ініціюється на підставі письмового договору про медіацію, підписаного сторонами спору та медіатором. Аналогічну точку зору викладено у статтях 43, 44 Закону Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора».

У ст. 12 проекту Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» опосередковано передбачено такий момент із зазначенням того, що медіатор з дня отримання від особи або органу, в провадженні якого перебуває провадження, для прийняття рішення про призначення процедури медіації повинен встановити контакт зі сторонами, дійти згоди та сформувати зміст договору про примирення.

Вирішення кримінально-правових спорів має здебільшого відбуватися через інститут мирових угод та відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочинцем.

Зауважимо, що укладення угоди про примирення не може в буквальному розумінні сприяти справедливому вирішенню справи, а отже, – усуненню наслідків злочинів.

У зв'язку із зазначеним виникає низка практичних питань, які потребують законодавчого вирішення. Наприклад: хто і за якими критеріями визначатиме реальність побажань підозрюваного та потерпілого на примирення на стадії досудового розслідування; які обставини і ким повинні враховуватись при надсиланні обвинувального акта з підписаною сторонами угодою про примирення до суду? А якщо укладено мирову угоду під впливом погроз, шантажу, за гроші, внаслідок скрутного становища потерпілого або його рідних, близьких родичів? Тоді як бути з принципами законності і відповідальності за вчинену дію? І чи можна буде зазначати в угоді про примирення, угоді про визнання винуватості мотиви потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого на укладення такої угоди?

Відтак, говорячи про медіацію (примирення), слід зазначити, що наступною проблемою, що виникає при застосуванні вказаного інституту, є дотримання конфіденційності медіатором.

Приміром, відповідно до Закону Румунії «Про медіацію (посередництво) та фах медіатора»,

проекту Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах», Закону Боснії та Герцеговини «Про процедуру медіації» дія конфіденційності поширюється винятково на медіатора, а згідно із Законом Республіки Польща «Про медіацію (посередництво)» та Законом Республіки Молдова «Про медіацію» – на всіх учасників процедури медіації.

Хоча в усіх законодавчих актах передбачено можливість участі третіх осіб бути присутніми при процедурі медіації, однак зміст двох останніх законів заслуговує на увагу в частині, де передбачено, що будь-яка третя сторона (учасник) повинна (повинен) взяти на себе у письмовій формі обов'язок дотримання принципу конфіденційності щодо здійснення цієї процедури.

За таких обставин вказану обставину необхідно врахувати розробникам вітчизняного проекту Закону про медіацію (примирення).

Крім того, постає запитання: як діяти у випадку, якщо сторона спору за результатами реалізації ст. 290 КПК України, оцінивши власну правову позицію та наявні у справі докази, ознайомившись із ними та аргументами свого процесуального супротивника, доходить висновку про безперспективність позитивного вирішення спору на свою користь?

Дискусійними вбачаються також питання про те, як бути у випадку, якщо стан здоров'я потерпілого від злочину погіршився, та хто нести витрати на таке лікування після укладення та затвердження мирової угоди?

На нашу думку, доцільним було б доповнити угоду певними елементами, зокрема зазначити, що у разі погіршення стану здоров'я потерпілого упродовж трьох років від дня вчинення злочину, пов'язаного із останнім, витрати на лікування несе обвинувачений. Однак з метою гарантування прав останнього копію доказів про відшкодування шкоди необхідно долучати до матеріалів справи разом із висновком лікувальної комісії про те, що травма може відновитись. Історія хвороби потерпілого, пов'язана зі злочинцем, має зберігатись у суді в матеріалах справи для недопущення внесення до неї виправлень чи доповнень.

Водночас розкриття обвинуваченого, прохання пробачити його можна розуміти і як ознаку зменшення суспільної небезпечності діяння, і як форму компенсації за страждання потерпілого.

Цілком логічним є твердження про мораль мирової угоди, що укладається в результаті оптиміального врегулювання спору, в якому кожна зі

сторін відмовляється від того, що є менш цінне, в обмін на те, що є більш цінне.

Тому проект Закону України «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» передусім має бути спрямований винятково на відновлення матеріального становища та духовності як потерпілого, так і правопорушника.

Однак для відновлення порушеного охоронюваного права та законного інтересу потерпілого доречно було б створити Фонд медіації (примирення).

Прикладом у даному випадку може бути Фонд Бюро Посередників Німеччини, створений для надання позики злочинцям з метою відшкодування жертвам завданої шкоди.

Проте, розглядаючи інститут медіації, було б, напевне, неприпустимим вбачати в ньому тільки спосіб відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем.

Досить важливо при альтернативному вирішенні спорів правильно визначити категорію, яку можна ефективно вирішити не в судовому порядку, а за допомогою альтернативних процедур на стадії досудового розслідування, зокрема до внесення відомостей про кримінальне правопорушення в Єдиний реєстр досудових розслідувань або до направлення повідомлення про підозру.

Приміром, у Королівстві Бельгія одним із основних критеріїв відбору справи для укладення мирової угоди є те, що правопорушник не заперечує проти заподіяного ним кримінального правопорушення та визнає його.

Водночас доцільно зауважити: останніми роками в Україні інтенсивно робляться спроби вирішити конфлікти гуманістичними методами. Так, на початку 2007 року між Генеральною прокуратурою України спільно зі Швейцарським бюро розвитку та співробітництва і Українським Центром Порозуміння розпочато реалізацію проекту «Підтримка реформи системи кримінальної юстиції в Україні: впровадження прийомів медіації в діяльність органів прокуратури» [8].

Свідченням послідовності позиції правоохоронних органів є підписаний 1 серпня 2008 року Генеральним прокурором України лист, у якому рекомендовано використовувати процедури примирення у кримінальному провадженні та розширювати їх [8]. У листі вказано, що особливо доцільним є застосування посередництва з метою примирення як засобу виправлення порушених суспільних відносин у справах про злочини і суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми.

Доречно зауважити: на сьогодні в Україні функціонують при окремих районних судах у місті Києві пілотні проекти процесу медіації (примирення), суть якої полягає в тому, що на стендах судів розміщено інформацію про медіацію (примирення) із зазначенням контактних даних осіб, які надають послуги медіації. Також у канцелярії поряд із працівником суду, який приймає скарги, заяви від громадян, працює «медіатор», який після реєстрації вказаних документів звертається до громадянина з пропозицією вирішити його «конфлікт» шляхом примирення.

Відтак, учасники спору одержують інформацію про програму примирення та можуть отримати зі стенду, розміщеного в приміщенні суду, контакти осіб, під керівництвом яких можливе врегулювання конфліктної ситуації шляхом примирення.

Зважаючи на викладене, доходимо висновку, що впровадження процесу медіації (примирення) в національне законодавство заощаджуватиме матеріальні ресурси, запобігатиме вчиненню нових злочинів. І хоча на сьогодні практика примирення сторін під час попереднього судового засідання не досить поширена у вітчизняній правовій дійсності, на наш погляд, цінність такої новели у КПК України є безперечною не лише тому, що примирення сторін слугує цілям оптимізації кримінального судочинства, зменшенню навантаження на судову систему, а й тому, що може стати свого роду стабілізатором існуючих соціальних і партнерських зв'язків.

Таким чином, досвід застосування альтернативних способів вирішення конфліктів (особливо медіації) в Україні засвідчив їх високу ефективність. Вважаємо, що цей інститут покликаний забезпечити суттєву економію ресурсів і матеріальних витрат у кримінальних провадженнях. Втілення програм медіації (примирення) потерпілих і правопорушників у систему правосуддя дасть змогу змінити спосіб реагування системи правосуддя на злочин з карального на відновний, позитивно впливатиме на учасників кримінального процесу, можливо, стане конкретним механізмом забезпечення права на примирення, визначеного чинним законодавством. Відновне правосуддя могло б також сприяти зменшенню навантаження на систему карного судочинства через впровадження концепції компенсації шкоди ще до підготовчого провадження, виведення певних кримінальних правопорушень із системи кар-

ного правосуддя, підвищенню ролі потерпілого у процесі. Водночас широке запровадження відновного правосуддя у кримінальний процес України потребуватиме внесення змін і до-

повнень до чинного законодавства, зокрема в частині спрощення кримінального переслідування у разі примирення потерпілого та особи, яка вчинила злочин.

Список використаних джерел:

1. Рекомендація №R (99) 19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи від 15 вересня 1999 року // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – №1–2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sprc.ru/vestnik2.html/>
2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедур медіації «примирення»: проект Закону України // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sprc.ru/vestnik2.html/>
3. Про медіацію (посередництво) та фах медіатора: Закон Румунії від 12 грудня 2007 року // Проекти: Офіційний сайт Відновного правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rj.org.ua/uk/node/95> Додаток Law_gom_med_law_ukr.zip (2).
4. Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах: Резолюція Економічної і Соціальної ради ООН від 24 липня 2002 року // Офіційний сайт Відновного правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.commonground.org.ua>
5. Про процедуру медіації: Закон Боснії та Герцеговини від 29 червня 2004 року // Проекти: Офіційний сайт Відновного правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rj.org.ua/uk/node/95> Додаток. Інші країни.
6. Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах: проект Закону України // Всеукраїнська мережа ЛІГА:ЗАКОН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ligazakon.ua. – назва з екрана.
7. Карева Д.С. Советский уголовный процесс / Карева Д.С. – М.: Высшая школа, 1968. – 551 с.
8. Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню: лист Генерального прокурора України від 1 серпня 2008 року №09/1-23вих-08-236окв // Відновне правосуддя. – 2008. – №2. – С. 18–22.

*Віталій ФРИЧ,
Оксана КОМАРНИЦЬКА*

**МЕДІАЦІЯ (ПРИМИРЕННЯ) ЯК АЛЬТЕРНАТИВА СУДОВОМУ РОЗГЛЯДУ
КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ**

Резюме

Розглянуто проблемні питання практичного застосування процесу медіації (примирення) та запропоновано шляхи їх вирішення. Висвітлено законодавчі неузгодження в національному законодавстві вказаного інституту та можливості розширення даного процесу.

*Віталій ФРЬЧ,
Оксана КОМАРНИЦЬКА*

**МЕДИАЦИЯ (ПРИМИРЕНИЕ) КАК АЛЬТЕРНАТИВА СУДЕБНОМУ РАССМОТРЕНИЮ
УГОЛОВНЫХ ПРОИЗВОДСТВ**

Резюме

Рассмотрены проблемные вопросы практического применения процесса медиации (примирения) и предложены пути их решения. Освещены законодательные несогласованности в национальном законодательстве указанного института и возможности расширения данного процесса.

*Vitaly FRYCH,
Oksana KOMARNICKA*

RECONCILIATION AS ALTERNATIVE TO JUDICIAL TRIAL OF CRIMINAL REALIZATIONS

Summary

The problem questions of practical application of process of mediation (reconciliation) are considered with simultaneous suggestion of ways of decision. The lighted up legislative inconsistencies are in the national legislation of the indicated institute. It is noticed on possibilities of expansion of this process.