

УДК 343.137

**Наталія Турман,***канд. юрид. наук, асистент кафедри правосуддя  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

## МЕДІАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*Стаття присвячена аналізу медіації в кримінальному процесі. Проаналізовано чинне законодавство, що регулює процедуру укладення угод у кримінальному провадженні, зокрема угоди про примирення, та закріплює роль медіатора у процедурі медіації. Сформульовано висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального законодавства в зазначеній сфері.*

**Ключові слова:** кримінальний процес, кримінальне провадження, угоди, угода про примирення, процедура примирення, медіація, медіатор.

**Постановка проблеми.** Фактично інститут медіації введений до норм українського законодавства вже декілька років, однак на сьогодні існує низка невирішених питань організаційного та процесуального характеру застосування процедури медіації в кримінальному процесі України. На законодавчому рівні не закріплені процесуальний статус, права та обов'язки медіатора, не розроблені організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів. Якщо порівняти законодавче закріплення та процедуру застосування інституту медіації в провідних країнах ЄС та США то можна з упевненістю стверджувати, що медіація в Україні перебуває на початковому етапі становлення. Усе це зумовлює необхідність формування правових норм, спрямованих на визначення правового статусу, прав та обов'язків медіатора, закріплення поведінки останнього під час здійснення процедури примирення, а також регулювання процедури проведення медіації.

**Дослідження і публікації.** Питання удосконалення кримінального процесуального законодавства, щодо забезпечення належної процедури укладення угоди про примирення, ролі медіації в кримінальному процесі, визначення процесуального статусу медіатора привертала увагу багатьох відомих дослідників: Ю.В. Бауліна, І.А. Войтюка, Р. Веннігера, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.В. Землянської, В.Т. Маляренка, В.Т. Нора, І.Д. Перлова, М.В. Руденка, В.Я. Тація, Д. Фолджер, І.Я. Фойницького, М. Філла та інших.

Усі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку та удосконалення інституту угод і як складової частини медіації в кримінальному процесі України, а також для розроблення єдиного механізму реалізації відповідних норм на практиці.

**Мета** і завдання цієї статті полягають у здійсненні аналізу норм чинного законодавства та практичної сфери застосування інституту медіації в кримінальному процесі з метою виявлення складних і спірних питань, що виникають на практиці при реалізації медіа-

ції під час здійснення кримінального провадження на підставі угод, у проведенні аналізу процесуально-правового статусу медіатора в кримінальному провадженні та встановленні процесуальних вимог до останнього.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут медіації введений до норм українського законодавства вже декілька років, однак на сьогодні існує ряд невирішених питань організаційного та процесуального характеру застосування процедури медіації в кримінальному процесуальному праві України. Використання досвіду зарубіжних країн, де процедура медіації діє впродовж значного часу, має важливе теоретичне та практичне значення для нашої держави. Цілком зрозуміло, що зовсім не всі положення, які ефективно втілені в практику застосування інституту медіації в зарубіжних країнах, можуть бути враховані та використані в Україні. Адже тут не останню роль відіграє економічне, політичне, соціально-культурне становище кожної держави.

Доречними й сьогодні залишаються пропозиції науковців ухвалити закон «Про медіацію», увести до кола суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності медіатора, визначити його права та обов'язки, розробити організаційні та матеріально-технічні заходи щодо забезпечення діяльності медіаторів [1, с. 140].

Основною перешкодою на шляху законодавчого оформлення медіації в Україні є інформаційний вакуум навколо цього способу альтернативного вирішення спорів. Адже попри наявність великої кількості публікацій, більшість джерел з даної проблематики мають загальний інформативний характер без необхідної конкретики, тому юридична громадськість має вельми туманне уявлення про сутність медіації, її процедуру та інструментарій, а найголовніше – про методику застосування медіативних технологій [2, с. 187-188].

Згідно з ч. 1 ст. 469 КПК України угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим

і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Можна зробити висновок, що для укладення угоди про примирення можуть залучатися фахівці із цієї справи, так звані медіатори, основною метою діяльності яких повинно бути надання допомоги сторонам при досягненні домовленості та складанні проекту угоди. Однак чітко ч. 1 ст. 469 КПК України не закріплює можливість залучення медіатора, а передбачає залучення «інших осіб».

У свою чергу, ст. 3 КПК України не містить чіткого визначення, хто такі «інші особи». Тому цілком доречно ч. 1 ст. 469 КПК України дещо уточнити шляхом внесення змін до останньої та викласти її в такій редакції: «Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою особи-медіатора, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді)».

Якщо розглянути нормативно-правову базу, яка є основою запровадження інституту медіації в нашій державі, то на сьогодні на розгляді ВР України перебуває проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 року (далі – Законопроект), який пройшов перше читання і готується до другого.

Цей Законопроект визначає правові основи надання послуг медіації на професійних засадах і має на меті запровадження інституту медіації в суспільстві, поширення практики мирного вирішення спорів позасудовими методами та забезпечення збалансованих взаємовідносин між інститутом медіації та судовою системою [3].

Якщо розглядати та аналізувати положення даного Законопроекту, то можна визначити як ряд позитивних моментів, так і ряд певних недоліків.

Зокрема, на нашу думку, Законопроект повинен містити більш досконалі положення, які визначають поняття, що використовуються у відповідному документі. Аналізуючи ст. 2 Законопроекту, хочемо зазначити, що визначення терміну «медіація» здійснено дещо поверхнево. Більш доцільно закріпити, що медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення конфліктів (спорів), за допомогою якого двоє або більше сторін конфлікту (спору) намагаються в межах процесу самостійно на добровільній основі з дотриманням принципів рівності сторін, конфіденційності, незалежності та неупередженості, шляхом залучення медіатора досягти згоди у вирішенні конфлікту.

Крім того варто передбачити, що медіатор – незалежна, кваліфікована фізична особа, яку сторони угоди обрали як посередника в урегулюванні конфлікту (спору) для належного здійснення процедури медіації.

Необхідно пам'ятати, що кінцевим результатом здійснення процедури медіації є укла-

дення угоди між сторонами, яка надалі затверджується судом і підлягає виконанню. Отже, укладення сторонами угоди вже певною мірою є свідченням того, що процес медіації відбувся. Укладення та виконання угоди між сторонами, щодо вирішення конфлікту (спору), є метою медіації. Тому доречно на законодавчому рівні закріпити визначення поняття медіативної угоди. Медіативна угода – письмова угода, досягнута сторонами в результаті здійснення процедури медіації відносно конфлікту (спору) або окремих розбіжностей щодо конфлікту (спору).

Крім цього ЗУ «Про медіацію», на нашу думку, крім засад добровільної участі, активності й самовизначення сторін медіації, незалежності та нейтральності медіатора, конфіденційності інформації щодо медіації, потребує також закріплення засад співпраці та рівноправності сторін. Засада співпраці полягає в тому, що всі сторони процесу беруть участь у медіації. Суть рівноправності сторін зводиться до того, що жодна із сторін не має під час здійснення процедури медіації жодних процесуальних переваг. Сторони процесу мають рівні права, щодо висловлювання своєї думки, визначення та встановлення порядку переговорів, здійснювання оцінки умов угоди.

Варто зазначити, що названі засади (принципи) не є чимось абсолютним і неперушим і можна знайти випадки, коли якась із засад реалізується з певними умовами. Наприклад, рівноправність сторін у процесі медіації, їхнє рівне право обирати посередника, висловлювати свою позицію, визначати порядок денний зустрічі, оцінювати прийнятність пропозицій, брати участь у формулюванні положень підсумкової домовленості нібито не викликає сумнівів. Але трапляються ситуації, коли одна зі сторін є «сильною», а інша – «слабкою». Відповідно, медіатор прагне змінити співвідношення сил на більш збалансоване, що є передумовою конструктивних переговорів. Найчастіше це робиться шляхом надання «слабшій» стороні дрібних переваг. До неї першої звертаються, першій дають слово, менше обмежують у часі тощо. У міжнародних переговорах посередники можуть застосовувати засоби тиску на незговірливу сторону. Рівноправність дещо обмежується в ім'я рівності або результативності [4].

Для швидкого та позитивного запровадження медіації доречно закріпити положення щодо забезпечення засад взаємодії медіаторів і відповідних судових органів. Позитивним було б забезпечити наявність у відповідних судах інформації про медіаторів.

У Законі «Про медіацію» необхідно чітко визначити сферу застосування медіації. Адже застосування медіації в кримінальних провадженнях щодо всіх категорій злочинів не узгоджується із загальними завданнями відповідного законодавства, зокрема із завданням запобігання злочинам шляхом покарання за їх вчинення, і може призвести до звільнення осіб, які скоїли злочини, від кримінальної відповідальності в обхід установленого Кримінальним кодексом України порядку, внаслідок чого буде порушено права громадян України.[5]

З аналізу ч. 3 ст. 469 КПК України вбачається, що угода про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Фактично потерпілий отримав право у певних категоріях справ самостійно вирішувати долю підозрюваного чи обвинуваченого.

З цього приводу заслуговує на увагу думка Р.В. Новака, який зазначає, що розширення можливостей закриття кримінального переслідування внаслідок примирення між потерпілим та обвинуваченим може спровокувати спроби незаконного тиску на потерпілого і навіть вчинення щодо нього нових суспільно небезпечних діянь із метою змусити його дати згоду на «примирення». Тому потрібно здійснити ретельний вибір категорій кримінальних правопорушень у провадженнях, де буде можливим примирення потерпілого з обвинуваченим чи підозрюваним [6, с. 150].

У своїх працях П.А. Понтій вказує на доцільність вилучення з переліку категорій кримінальних правопорушень умисних злочинів середньої тяжкості й залишення тільки кримінальних проступків, злочинів невеликої тяжкості, вчинених із необережності, злочинів середньої тяжкості та злочинів, які стосуються справ приватного обвинувачення [7, с. 80].

А.В. Петров зазначає, що в чинному кримінальному законодавстві необхідно закріпити пряму заборону звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим щодо злочинів, вчинених із необережності, але які спричинили загибель людини, що призведе до невідворотності покарання за вчинення хоч і не умисних, але вкрай небезпечних кримінальних правопорушень та посилення превентивної функції кримінального покарання [8, с. 50-51].

Отже, ЗУ «Про медіацію» повинен чітко визначати сферу застосування медіації в кримінальному провадженні та вказати категорію кримінальних проваджень, у яких медіація може бути укладена.

Враховуючи вищенаведені положення, необхідно зазначити, що укладення угоди, щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим здійснюється на добровільній основі, а отже, потерпілого ніхто не може примушувати укладати угоду про примирення. Надалі одним з основних обов'язків суду, який буде затверджувати угоди про примирення, є обов'язок здійснити перевірку, чи не існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним або сторони не примирилися. У разі встановлення факту недобровільності укладення угоди суд відмовляє в затвердженні останньої.

Повертаючись до аналізу положень Законопроекту, необхідно зазначити, що в останньому у визначенні поняття, а надалі й по тексту ви-

користується термін «спір» між сторонами, однак для кримінального процесуального права застосування поняття спору не зовсім коректно. На нашу думку, більш доцільно використати термін «конфлікт», а в дужках передбачити «спір», що вирішить дискусійну ситуацію.

На законодавчому рівні потрібно чітко встановити вимоги до осіб, які можуть бути медіаторами в Україні, а також закріпити підстави, відповідно до яких останні не мають права обіймати посаду медіатора в Україні.

Що ж стосується освітніх вимог, яким повинен відповідати медіатор, то тут серед науковців існують різні думки.

Так, зокрема, О.В. Стратій переконаний, що найбільш ефективно медіаторські функції може здійснювати спеціаліст-психолог. Психолог на професійному рівні може працювати з конфліктами, володіє можливостями ситуативного підходу і має досвід, що ґрунтується насамперед на переговорній практиці, використанні ідей медіаторства в організації комунікативного процесу між сторонами кримінального провадження та пошуку можливостей укладення угоди між ними [9, с. 142].

Н.В. Новак у своїх працях зазначає, що медіатором може бути особа – громадянин України, що досягла 25-річного віку, має повну вищу освіту, досвід роботи не менше трьох років у сфері психології, соціології, педагогіки або права, пройшла курс спеціального навчання (підготовки), відповідну державну атестацію та внесена до реєстру медіаторів [6, с. 158].

На нашу думку, у законодавстві необхідно передбачити, що медіатором може бути громадянин України, який досяг двадцяти п'яти років, має вищу або професійно-технічну освіту, досвід роботи у сфері психології, соціології, педагогіки або права, пройшов професійне навчання медіації та внесений до реєстру медіаторів.

Медіатор повинен бути обізнаний з положень чинного законодавства, адже основним його обов'язком є не тільки зрозуміти позицію сторін та посприяти останнім знайти вихід у вирішенні конфлікту, але й підвести конкретну ситуацію під норму чинного законодавства. Адже, як показує практика, трапляються ситуації, коли під час укладення угоди про примирення спостерігається очевидна неправильна кваліфікація дій підозрюваного чи обвинуваченого за нормою КК України, що передбачає менш тяжкий злочин.

У Законі «Про медіацію» необхідно чітко закріпити, що медіатору забороняється:

- 1) надавати будь-якій стороні юридичну консультацію;
- 2) бути представником однієї або другої сторони;
- 3) здійснювати діяльність медіатора, якщо в разі проведення процедури медіації він перебуває у родинних стосунках з особою, яка є однією із сторін, або він особисто зацікавлений у результаті медіації;
- 4) робити без згоди сторін публічні заяви по суті спору або розголошувати відомості, що становлять медіаційну таємницю.

Крім того, на законодавчому рівні доречно було б передбачити, що діяльність медіатора не є підприємницькою діяльністю. А медіатори вправі здійснювати не заборонену законодавством діяльність.

У Законопроекті також передбачено, що об'єднання медіаторів, організації, що забезпечують проведення медіації та/або проводять навчання медіації, ведуть реєстри медіаторів з метою надання можливості споживачам послуг медіації обирати медіатора для конкретної справи. У своїй сукупності такі реєстри становлять загальний реєстр медіаторів України [3].

Однак для ефективності загального реєстру медіаторів України необхідно законодавчо врегулювати питання щодо функцій реєстратора, адміністратора та держателя загального реєстру медіаторів України. Варто чітко передбачити, чи мають право медіатори, які не входять до реєстру медіаторів, надавати послуги щодо здійснення медіації. Тобто чітко визначити: медіація в Україні здійснюється виключно на професійній основі чи на професійній і непрофесійній основі.

Крім того, в ЗУ «Про медіацію» необхідно зачепити строки проведення процедури медіації. Адже дотримання строків має велике процесуальне значення: непорушення останніх забезпечить проведення медіації якнайшвидше без необґрунтованого та безпідставного затягування процесу.

Тут доречно закріпити, що строк проведення процедури медіації визначається сторонами в угоді про проведення процедури медіації. При цьому медіатор і сторони повинні вживати всіх можливих заходів для того, щоб зазначена процедура була припинена в термін не більше ніж протягом тридцяти днів з моменту направлення медіатору інформації про конкретне кримінальне провадження.

У виняткових випадках у зв'язку зі складністю вирішення спору з метою отримання додаткової інформації або документів, які мають значення для врегулювання спору, термін проведення процедури медіації може бути збільшений за домовленістю сторін і за згодою медіатора.

Що стосується забезпечення належної поведінки медіатора під час здійснення процесу медіації, то доречним буде на державному рівні закріпити Кодекс етики медіатора, дія якого, у свою чергу, зняла б низку етичних питань, пов'язаних із діяльністю медіаторів під час укладення угод у кримінальних провадженнях. Адже фактично сьогодні, якщо виникають питання етичного характеру діяльності медіатора, застосовуються норми міжнародного характеру, зокрема Європейський кодекс поведінки для медіаторів (European Code of Conduct for Mediators) [10]. Що стосується регулювання поведінки медіаторів в Україні, то Український центр порозуміння розробив власний Етичний кодекс медіатора. Крім того, Кодекс етики медіатора розроблений на основі Європейського кодексу медіаторів Українським центром медіації.

Наявність єдиного нормативного документа, де б закріплювалися загальні вимоги етич-

ного характеру щодо поведінки медіатора, абсолютно однакові для всіх осіб, які мають право займатися медіацією, на нашу думку, є цілком виправданим.

Кодекс повинен бути ухвалений і діяти поряд із Кодексом суддівської етики, Правилами адвокатської етики, Кодексом професійної етики та поведінки працівників прокуратури тощо.

Немає жодних сумнівів, що в основу розроблення Кодексу етики медіатора (далі – Кодекс) повинно бути покладено Європейський кодекс поведінки для медіаторів. [10]

У Загальних положеннях необхідно закріпити, що основною метою ухвалення цього Кодексу є визначення основних особистих, професійних цінностей, які повинні бути притаманні медіатору, закріплення принципів поведінки останнього для належного забезпечення здійснення процедури медіації.

Кодекс повинен містити положення, які б були основою діяльності медіатора для визначення поведінки у будь-якій сфері. Чітке встановлення загальних стандартів поведінки медіатора та визначення етичних норм, яким повинен відповідати останній, є запорукою здійснення процесу медіації належним чином та підвищення публічної довіри до медіації як ефективного засобу вирішення спорів.

#### Висновки

Медіація – форма відновного правосуддя, яка на законодавчому рівні закріплена в багатьох зарубіжних країнах і позитивно зарекомендувала себе на практиці. Враховуючи все вищевикладене, з упевненістю можна стверджувати, що процес медіації розпочато в Україні, однак, на жаль, на законодавчому рівні він ще потребує належного закріплення. Актуальним залишається питання щодо ухвалення ЗУ «Про медіацію», а також Кодексу етики медіатора.

#### Список використаних джерел:

1. Туманянц А.Р. Запровадження інституту медіації в кримінальне судочинство України / А.Р. Туманянц // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. – Вип. 101. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2009. – С. 139–146.
2. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Медіація: Перспективи впровадження в Україні / Н.Л. Бондаренко-Зелінська // Міжнародне приватне право: розвиток і гармонізація. – 2012. – № 11. – С. 186–188.
3. Проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).
4. Гірник А.М. Основи конфліктології / А.М. Гірник. – К. : Вид. дім «Києво–Могилянська академія», 2010. – 222 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.com/15060913/psihologiya/printsipi\\_protseura\\_mediatsiyi](http://pidruchniki.com/15060913/psihologiya/printsipi_protseura_mediatsiyi).
5. Висновок Верховного Суду України на проект Закону України «Про медіацію» № 2480 від 27 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/04474D047AB37BA5C2257E3D002636E3).

6. Новак Р.В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.09 / Р.В. Новак ; Харківський національний університет ім. В.Н. Каразіна. – Харків, 2015. – 214 с.

7. Потій П.А. Деякі питання застосування інституту кримінально-правових угод / П.А. Потій // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару, 17 жовтня 2014 р. / Служба безпеки України, Ін-т підготовки юрид. кадрів для СБУ Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого», НІОУ ім. Я. Мудрого. – Харків : Право, 2014. – Вип. 6. – С. 77–81.

8. Петров А. Примирение с потерпевшим как основание освобождения от уголовной ответственности / А. Петров // Законность. – 2010. – № 11. – С. 50-51.

9. Стратій О.В. Психолого-правові особливості кримінального провадження на підставі угод : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 19.00.06 / О.В. Стратій ; НАВС. – К., 2015. – 226 с.

10. Европейський кодекс поведінки для медиаторів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://mediacia.com/files/Documents/Code\\_of\\_Conduct.pdf](http://mediacia.com/files/Documents/Code_of_Conduct.pdf).

*Стаття посвячена аналізу медіації в уголовному процесі. Проаналізовано діюче законодавство, регулююче процедуру заключення угоди в уголовному виробстві, в тому числі угоди про примирення, і закріплює статус медіатора і роль останнього в процедурі медіації. Сформульовані висновки і пропозиції, направлені на удосконалення уголовного законодавства в указанній сфері.*

**Ключевые слова:** уголовный процесс, уголовное производство, соглашения, соглашение о примирении, процедура примирения, медиация, медиатор.

*The article is devoted to the analyze of mediation in criminal procedure. The current legislation governing the procedure for concluding agreements in criminal proceedings is analyzed, including the agreement on reconciliation. The role of mediator in the process of mediation is identified. The conclusions and proposals aimed at improving the criminal law in this area are formulated.*

**Key words:** criminal procedure, criminal proceedings, agreements, settlement, mediation, mediator.

