

Анатолій ЧЕРНЕНКО

доцент кафедри
кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

Анатолій ШИЯН

старший викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

ПРО МЕДІАЦІЮ ТА МЕДІАТОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Сучасний кримінальний процес України порівняно з кримінальним процесом радянської доби має суттєві відмінності. Говорячи про такі відмінності, треба зазначити, що радянський кримінальний процес по своїй суті був в основному каральним, що пов'язувалося з його призначенням – бути знаряддям класової боротьби. Сучасний же кримінальний процес більше спрямований на забезпечення прав його учасників. Окрім того, радянський кримінальний процес, на нашу думку, передбачав перевагу у правах та можливостях сторони обвинувачення над стороною захисту, а інші учасники кримінального провадження, на нашу думку, були другорядними, увага на яких зверталася тільки у контексті прав обвинувачення. Більшість процесуалістів сучасний кримінальний процес оцінюють як такий, що поступово набирає риси європейського правосуддя з концентрацією уваги на рівності прав всіх учасників кримінального процесу, наявності у ньому змагальності на всіх його стадіях. Така оцінка національного кримінального процесу пов'язана з наявністю у ньому багатьох по своїй суті європейських ознак, а не лише рівності прав всіх учасників кримінального процесу та наявності у ньому змагальності на всіх його стадіях. Поряд з цими ознаками, така оцінка певним чином пов'язана і з наявністю в ньому різних реакцій держави на вчинений злочин. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) поряд з кримінальним переслідуванням передбачає й інше, як зазначає Л. М. Лобойко, альтернативну форму реакції на вчинений злочин через укладання угод [1, с. 326–327]. Норми глави 35 КПК «Кримінальне провадження на підставі угод», що розміщені у ст. 468–476 КПК, утворюють по суті новий для національного кримінального процесу інститут, котрий і є альтернативою кримінального переслідування. Новим він є тому, що такого інституту не знав кримінальний процес радянської доби, у той час, коли кримінальний процес європейських країн та країн розвинутої демократії передбачає його наявність. А чи важливий і корисний цей інститут для нашого суспільства? Відповідаючи на це питання, треба зрозуміти, а які позитивні можливості він дає. Чинний КПК передбачає можливість укладання двох видів угод: 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; та 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (ст. 468 КПК) [2]. Другий вид угоди – угоду між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості можна оцінити позитивно, бо вона слугує підвищенню ефективності кримінального провадження і це, на нашу думку, не потребує додаткових роз'яснень, особливо у контексті обраної нами теми. А ось перший вид угоди – угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим безпосередньо пов'язаний з нашою темою, тому й потребує певного роз'яснення. Одразу наголосимо та тому, що ми і цей вид угод у кримінальному провадженні оцінюємо виключно позитивно і далі наведемо наші аргументи такої оцінки. Про те, думаємо, можливі й інші оцінки такого виду угоди і у зв'язку з цим хотілось би висловити вдячність організаторам цієї науково-практичної конференції за можливість висловити наші думки та почути думки й оцінки інших учасників конференції, їх аргументи щодо різних оцінок як позитивних, так і негативних. Наявність полярних думок, їх наукова обґрунтованість та дискусія між авторами таких думок – це те, що й зветься наукою.

Саме у таких умовах й можливе вирішення спірних питань та знаходження дійсно правильного рішення щодо суспільних проблем.

Щодо угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Сама назва угоди вже є аргументом на користь її позитивної оцінки, бо примирення між цими учасниками кримінального процесу є бажаним результатом для підозрюваного (обвинуваченого) і потерпілого. Підозрюваний чи обвинувачений мають можливість примиритися з потерпілим, компенсувати йому втрати, що пов'язані з вчиненням злочину і сподіватися у зв'язку з примиренням на пом'якшення свого покарання. Потерпілий, у разі примирення з підозрюваним, може розраховувати на швидке погашення його збитків, що спричиненні злочином чи кримінальним правопорушенням. Л. М. Лобойко, на нашу думку, дуже лаконічно і водночас змістовно охарактеризував цей вид угоди: «Ця угода забезпечує якнайшвидше і повне відновлення прав потерпілого за рахунок дій обвинуваченого» [1, с. 331]. Як бачимо, зацікавленість у примиренні є в обох сторін спору (потерпілого та підозрюваного), але примирення не завжди досягається, а бувають випадки, коли сторони зустрічаються з метою примирення, а зустріч закінчується ще більшим загостренням конфлікту чи спору і після такої зустрічі не те, що примирення не можливе, а можливе вчинення самосуду чи вчинення іншого злочину. Певна річ, що досягнути примиритися сторонам спору на багато простіше через залучення до переговорів незацікавленого у спорі посередника, але цей посередник має бути підготовленим до налагодження переговорів та укладання угоди і діяти в межах законодавства. І ось тому наявність можливості укладення угоди, що передбачена законодавством, є позитивним моментом і дає підстави позитивної оцінки такого законодавства, що ми спостерігаємо у чинному КПК, який містить норми щодо регламентації угод у кримінальному провадженні. Водночас чинний КПК, хоч і передбачає можливість вирішення кримінального спору через укладання угоди про примирення та передбачає можливість залучення посередника (медіатора), але не регламентує саму процедуру його залучення та деякі інші важливі моменти. Треба також відмітити, що законодавець бачить цю проблему і з метою її вирішення було розроблено проект Закону України «Про медіацію» [3], який у Верховній Раді України розглядався з грудня 2019 року. Правда нещодавно у засобах масової інформації з'явилося повідомлення про ухвалення цього Закону Верховною Радою України [4; 5], але на сайті Верховної Ради України його віднайти ще не можливо. У відсутності спеціального Закону з червня 2020 року питання медіації у кримінальному провадженні регламентувалися постановою Кабінету Міністрів України від 3 червня 2020 р. № 445 «Деякі питання надання послуг посередництва (медіації) адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» [6]. Цим нормативно-правовим актом було вирішено одразу два питання: регламентовано медіацію у сфері кримінального провадження та визначено медіатора, яким став адвокат. На нашу думку, адвокат не є ефективним посередником у таких перемовинах, бо він не має спеціальної підготовки медіатора та й заангажований на захисті і до кінця не є незацікавленим. Щоб не образити адвокатів, треба визнати, що у певних випадках вони були ефективними та й свою роль заміни професійного медіатора вони виконали. Не маючи змоги проаналізувати Закон України «Про медіацію», обмежимося аналізом публікацій про нього та проекту Закону України «Про медіацію». Із публікацій видно, що медіатором у кримінальному процесі згідно із Законом України «Про медіацію» може бути «фізична особа, яка має **вищу освіту** та пройшла базовий курс підготовки в Україні або за кордоном» [4, 5]. У проекті Закону України «Про медіацію» міститься аналогічна норма: «Медіатором може бути фізична особа, яка має **вищу освіту** та пройшла базову підготовку у сфері медіації в Україні або за її межами (ст. 9 цього проекту)» [3]. Як бачимо, законодавець змінив свою думку та відмовився від ідеї залучати адвоката у ролі медіатора. Замість адвоката законодавець пропонує залучити іншу особу. Ми погоджуємося з таким рішенням законодавця, але нас турбує питання, яку саме вищу освіту повинен мати медіатор і яку базову підготовку він повинен пройти? У проекті Закону по суті зазначено, що медіатор повинен мати будь-яку вищу освіту. На нашу думку, така норма не є досконалою, бо робить можливим стати медіатором, до прикладу, й адвоката чи особу позбавлену адвокатського статусу або хіміка чи інженера. Такий підхід є поспішним і може мати негативні наслідки. На нашу думку, медіатор повинен бути психологом, причому не вчорашній студент, а досвідчений психолог. Тут треба зазначити, що в Україні психологів готують мало, а ще

менше можливостей їх працевлаштування. Знаємо, що психологи працюють в школах, але їх досвід спілкування з дітьми для укладання угоди буде не потрібний, навіть якщо злочин був вчинений неповнолітнім чи потерпілим є неповнолітнім, бо замість них угоду будуть укладати батьки. Для посередника під час укладання угоди необхідний досвід психолога, котрий постійно займається наданням послуг людям постраждалим від злочину чи щось подібне. Звісно, таких фахівців не так і багато, але вони є і проходження підготовки з законодавства про угоди для них є необхідною умовою ефективної роботи медіатором. Законом передбачається створення об'єднання медіаторів та організації, що забезпечують проведення медіації. Якщо такі об'єднання створять саме психологи та будуть їх використовувати для підвищення кваліфікації тощо, то це, на нашу думку, те, що потрібно для якісної роботи. Вони зможуть професійно розглядати скарги на колег, проводити їх реєстрацію, перепідготовку тощо. Такі об'єднання медіаторів, на нашу думку, будуть не заміні в сільській місцевості, де під час конфліктів все населення села може бути поділено на два табори – ті, які підтримують потерпілого і ті, які підтримують підозрюваного. Вирішення такого конфлікту у селі через укладання угоди про примирення це запорука миру у селі. Але у селах віднайти професійного психолога та ще й створити їх об'єднання це завдання важко вирішити, а у більшості випадків це зробити просто не можливо, тому сільську місцевість повинні обслуговувати області об'єднання медіаторів, надсилаючи в села найдосвідченіших своїх представників.

На завершення треба сказати, що Закон України «Про медіацію» є необхідним, він по суті впроваджує у національне законодавство європейські ознаки та цінності й безумовно стане корисним у кримінальному провадженні. У зв'язку з тим, що медіація є явищем новим для нашого суспільства, вона (медіація) повинна стати предметом наукових досліджень.

1. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : підручник. Київ : Істина. 2014—432 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9-10. № 11-12. № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n387>
3. Про медіацію : Проект Закону України від 28.12.2019 р. № 2706. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ЛЮ1110А?an=379>
4. В Украине узаконили медиаторов URL: <https://dozor.com.ua/news/society/1230115.html>
5. Рада ухвалила законопроект про медіацію. Що він передбачає. URL: <https://babel.ua/news/72914-rada-uhvalila-zakonoprojekt-pro-mediaciju-shcho-vin-peredbachaye>
6. Деякі питання надання послуг посередництва (медіації) адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 червня 2020 р. № 445. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/445-2020-%D0%BF#Text>

Світлана ШАЛГУНОВА

професор кафедри
кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

МЕДІАЦІЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ЗА І ПРОТИ

В Україні прийнято за основу ретей закону «Про медіацію» [1], призначений законодавчо закріпити проведення процедури медіації, як однієї із форм вирішення та врегулювання конфліктів та спорів у різних сферах соціального життя.

Синонімом іноземного терміна «медіація» є посередництво в українській мові. В більшості тлумачних словників медіація визначається як: дипломатичний термін, що походить від лат. *Mediatio* – посередництво, означає посередництво в спорі між людьми, державами і т.ін. [2]; право, посередництво, сприяння третьої сторони в мирному вирішенні спорів, переважно в міжнародних відносинах [3]. Цікавим є визначення медіації як розвинутої логічної клітинки мислення, сенсоутворення, відтворювальної діяльності, соціальних відносин, ...перетворюється в пануючу логіку одночасно з