


ТЕТЯНА ГРИГОРІВНА ФОМІНА,*доктор юридичних наук, доцент,**Харківський національний університет внутрішніх справ,**кафедра кримінального процесу та організації досудового слідства;* <https://orcid.org/0000-0002-9513-1673>,*e-mail: tatianafomina7777@gmail.com***МЕДІАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ:
НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ**

Висвітлено проблемні питання запровадження медіації у кримінальному провадженні в Україні, а також сформульовано пропозиції щодо їх вирішення. Вказано, що тривалий шлях України до унормування медіації увінчався успіхом 16 листопада 2021 р. ухваленням Закону України «Про медіацію» № 1875-IX. Натомість, запроваджуючи можливість проведення медіації у кримінальних провадженнях, законодавець взагалі оминув увагою питання про внесення змін до КПК України, зокрема щодо визначення статусу медіатора, встановлення меж медіації кримінально-правових конфліктів, формулювання особливостей порядку її проведення під час кримінального провадження. Окреслено шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства щодо унормування медіації, особливу увагу приділено визначенню статусу медіатора як учасника кримінального провадження.

Ключові слова: *кримінальне провадження, медіація, медіатор, проведення медіації під час кримінального провадження, угода про примирення, статус медіатора, відновне правосуддя.*

Оригінальна стаття

ВСТУП. Однією з форм відновного правосуддя є медіація – сучасний спосіб реагування на протиправну поведінку особи. Такий підхід сприяє балансу інтересів суспільства, потерпілого, правопорушника.

Ідея запровадження медіації у кримінальному провадженні в Україні не є новою. Протягом останніх 20–30 років думка про необхідність упровадження заходів позасудового урегулювання спору поступово формувалась як серед науковців (Тюрін, 2015; Фрич, Комарницька, 2013), так і серед практиків (Коноваленко, 2021). Наукова підтримка доцільності запровадження медіації у кримінальному провадженні ґрунтується на позитивних результатах застосування процедур примирення у багатьох державах, насамперед у США, Фінляндії, Німеччині, Польщі, Австралії та інших країнах.

Україна пройшла тривалий шлях щодо унормування медіації: від розробки багатьох законопроектів до ухвалення Закону України «Про медіацію» № 1875-IX 16 листопада 2021 р. (далі – Закон України № 1875-IX)¹. Цей Закон є

доволі «молодим», його положення лише починають застосовуватися, тому в зацікавлених осіб із розвитку медіації є бажання розібратися, зокрема, з такими питаннями: чи є медіація обов'язковою; чи стане вона альтернативою суду; хто такий «медіатор» та які вимоги до нього; як відбуватиметься процес медіації.

Особливий інтерес у правників викликають питання щодо запровадження медіації у кримінальному провадженні, оскільки в цій сфері суспільних відносин є суттєві відмінності від цивільних, сімейних, трудових або господарських відносин. Доволі актуальним є питання визначення статусу медіатора, порядку здійснення медіації та правових наслідків за результатами її проведення під час кримінального провадження. Цікавим також є встановлення відповідності законодавчих новел можливості їх реалізації у практичній діяльності під час здійснення досудового розслідування та судового провадження.

МЕТА І ЗАВДАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. *Метою* цієї статті є висвітлення проблемних питань запровадження медіації у кримінальному провадженні в Україні, а також формування пропозицій щодо їх вирішення. Ця мета зумовлює постановку таких *завдань*:

– по-перше, розкрити нормативні передумови та сучасний стан регламентації медіації у кримінальному провадженні;

¹ Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20> (дата звернення: 19.01.2022).

– по-друге, визначити поняття медіації під час кримінального провадження та сформулювати його значення;

– по-третє, з'ясувати статус медіатора як учасника кримінального провадження;

– по-четверте, розкрити законодавчі прогалини щодо визначення меж медіації кримінально-правових конфліктів та порядку її проведення під час кримінального провадження;

– по-п'яте, окреслити шляхи вдосконалення законодавства стосовно унормування медіації під час кримінального провадження.

ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ. Опрацьовуючи порушену тематику, ми дослідили праці українських та зарубіжних науковців у цій царині. Наукові праці, автори яких так чи інакше торкалися питань медіації, умовно можна розділити на дві групи.

Перша група наукових праць присвячена загальному порядку здійснення медіації та встановленню її переваг перед традиційним правосуддям. Цю проблематику висвітлила Н. Мазаракі (2019) у своїй докторській дисертації «Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні». Деякі загально-правові аспекти здійснення медіації на монографічному рівні висвітлено у працях Н. Грень (2017), Б. Левко та Г. Чуйко (2014), Я. Любченко (2018).

Другу групу складають праці, в яких досліджено теоретико-прикладні питання здійснення медіації під час кримінального провадження. Серед українських науковців цією проблематикою на рівні монографічних досліджень займалися Р. Аракелян (2019), О. Нагорнюк-Данилюк (2021), Н. Нестор (2018), Н. Роскошна (2021), М. Сіроткіна (2021). Все частіше питання медіації висвітлюється в наукових публікаціях: Т. Вільчик (2015), І. Гловюк (2021), М. Микитін (2013), Н. Турман (2017), О. Яновська (2014) та ін.

Окремо слід відмітити наукові доробки зарубіжних науковців, які вивчали порядок здійснення медіації під час кримінального судочинства в різних країнах. Зокрема, слід виокремити праці С. Черпраковкити та С. Хруахамб (2021), присвячені вивченню становленню кримінальної медіації в Тайланді, Х. Ф. Є. Гуріди (2019) – в Іспанії, Р. Н. Коман (2016) – у Сингапурі, Р. Ш. Ісмаїлова (2020) – в Узбекистані, Р. Р. Карневалі (2019) – у Чилі, Я. Сан (2013) – у Китаї.

Серед літературних джерел, які не є науковими, але відображають сучасний стан розвитку медіації в Україні, слід виокремити програмний документ «Інтеграція медіації в судову систему України», підготовлений у ра-

мках міжнародного проєкту¹, публікації, які оприлюднюються на сайті Інституту миру і порозуміння², Національної асоціації медіаторів України³, Українського центру медіації⁴, Української академії медіації⁵.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ. Методологічним підґрунтям дослідження слугувала сукупність філософських, загальнонаукових та конкретно-наукових методів, що застосовуються в юридичній науці. Серед філософських методів використано діалектичний та формально-логічний. Звернення до діалектичного методу забезпечило розгляд інституту медіації з позиції цілісності явища та взаємопов'язаності окремих його елементів. Формально-логічний метод покладено в основу формування понятійного апарату в межах предмета дослідження. Серед загально-наукових використано системний метод, який дозволив визначити можливості здійснення медіації на різних стадіях кримінального процесу. Серед конкретно-наукових методів використано історичний, соціологічний та метод прогнозування. Історичний метод використано для аналізу нормотворчої діяльності щодо регламентації інституту медіації в Україні. Звернення до соціологічного методу у формах опитування працівників прокуратури, слідчих, медіаторів дало можливість проаналізувати позицію практичних працівників щодо проблемних питань здійснення медіації під час кримінального судочинства. Метод прогнозування застосовувався під час визначення шляхів удосконалення законодавства стосовно унормування медіації під час кримінального провадження.

РЕЗУЛЬТАТИ ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ДИСКУСІЯ. *Нормативні передумови та сучасний стан регламентації медіації у кримінальному провадженні*

Передумови для запровадження інституту медіації на теренах України існують уже

¹ Інтеграція медіації в судову систему України: програмний документ. Підготовлено Т. Кисельовою у рамках проєкту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Київ, 2017. 28 с.

² Інститут миру і порозуміння. URL: <https://rj.org.ua/> (дата звернення: 19.01.2022).

³ Національна асоціація медіаторів України. URL: <http://namu.com.ua/ua/> (дата звернення: 19.01.2022).

⁴ Український центр медіації. URL: <https://www.ukrmediation.com.ua/ua/> (дата звернення: 19.01.2022).

⁵ Українська академія медіації. URL: <http://mediation.ua/> (дата звернення: 19.01.2022).

певний період часу. Вони втілилися в рекомендаціях і рішеннях Ради Європи, зокрема в Рекомендації № R(99)19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, від 15 вересня 1999 р.¹, Керівних принципах № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації у кримінальних справах від 7 грудня 2007 р.², Рекомендації CM/Rec(2018)8 Комітету міністрів державам-членам стосовно відновного правосуддя у кримінальних справах від 3 жовтня 2018 р.³

Про необхідність формування стандартів медіації, а також бажання встановлення загальних принципів щодо використання програм відновного правосуддя у кримінальних справах вказано в нормативних документах ООН, зокрема в Резолюції № 1999/26 від 28 липня 1999 р. «Розробка та впровадження заходів посередництва та відновного правосуддя в кримінальному судочинстві»; Резолюції № 2002/12 від 24 липня 2002 р. «Основні принципи використання програм відновного правосуддя у кримінальних справах»⁴.

Особливу увагу слід звернути на Рекомендацію № 20(2003) Комітету Ради міністрів державам-членам «Про нові підходи до злочинності неповнолітніх та про значення правосуддя у справах неповнолітніх», де зазначе-

но, що «традиційна система кримінальної юстиції не може запропонувати ефективні рішення проблеми поводження з неповнолітніми злочинцями, тому що їх специфічні освітні та соціальні потреби відрізняються від потреб повнолітніх»⁵. Підґрунтя для правового регулювання медіації у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх на національному рівні формувалось уже тривалий час. Ще протягом 2004–2006 рр. (тобто коли медіація взагалі не була унормована на законодавчому рівні) у постановах Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. № 5⁶ та «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15 травня 2006 р. № 2⁷ судам прямо рекомендовано залучати для проведення процедур примирення (медіації) відповідні громадські організації та осіб, які займаються примиренням потерпілих із неповнолітніми.

Історичний аналіз законотворчої діяльності щодо запровадження медіації в Україні свідчить, що протягом останніх 20-ти років до Верховної Ради України було подано на розгляд декілька проєктів закону «Про медіацію», більш детальне вивчення та аналіз яких нами зроблено у попередніх працях (Фоміна, 2021). Численні спроби визначити медіацію на законодавчому рівні увінчалися успіхом завдяки ухваленню Закону України «Про медіацію» № 1875-IX від 16 листопада 2021 р., у ст. 3 якого вказано, що дія цього Закону поширюється, зокрема, й на правопорушення у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого

¹ Рекомендація № R(99)19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах : від 15.09.1999 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828 (дата звернення: 19.01.2022).

² Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах : ухвал. Європейською комісією з ефективності правосуддя 07.12.2007 // Виадук-Телеком : сайт. URL: [https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/\\$FILE/Керівні%20принципи%20№%2013.pdf](https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/f8c093ad5cb7148bc2257d8d002488a0/$FILE/Керівні%20принципи%20№%2013.pdf) (дата звернення: 19.01.2022).

³ Рекомендації CM/Rec(2018)8 Комітету Міністрів державам-членам стосовно відновного правосуддя у кримінальних справах : прийн. Комітетом Міністрів 03.10.2018 // Міністерство юстиції України : офіц. сайт. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2019/07/22/20190722145101-52.doc> (дата звернення: 19.01.2022).

⁴ Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters : ECOSOC Resolution 2002/12 // United Nations : сайт. URL: <http://www.un.org/en/ecosoc/docs/2002/resolution%202002-12.pdf> (дата звернення: 19.01.2022).

⁵ Про нові підходи до злочинності неповнолітніх та про значення правосуддя у справах неповнолітніх : Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи державам-членам від 24.09.2003 № Rec (2003)20 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_865 (дата звернення: 19.01.2022).

⁶ Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 № 5 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va005700-04> (дата звернення: 19.01.2022).

⁷ Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 № 2 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06> (дата звернення: 19.01.2022).

з підозрюваним (обвинуваченим)¹. Цим Законом визначено правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані із цією процедурою.

Слід звернути увагу, що ухвалення Закону України № 1875-IX стало значною подією для широкого кола правників, оскільки передбачалося, що це унормує ті питання, які не були вирішені тривалий час. Тому, з одного боку, слід підтримати законодавця щодо регламентації медіації на законодавчому рівні, адже цей шлях був доволі тривалим і не простим. Однак сьогодні ми маємо нормативне визначення медіації, вимог до медіатора, порядку її здійснення тощо. З іншого боку, досліджуючи питання медіації саме під час кримінального провадження, стає зрозуміло, що не все так схвально, як здавалося на перший погляд. Таке твердження обґрунтовується недостатністю визначення процедури медіації саме під час досудового розслідування та судового провадження, а також відсутністю регламентації низки інших питань, про що буде йтися нижче.

Поняття медіації під час кримінального провадження та його значення

Основою визначення поняття медіації є діяльність посередника (медіатора). Г. Хесль (2004, с. 21) під медіацією розуміє «... сприяння медіатора ... в побудові спільно всіма сторонами конфлікту специфічного для цього конкретного випадку взаємовигідного варіанта врегулювання чи вирішення конфлікту». У науковій літературі вказується, що «одним із видів посередництва є діяльність спеціаліста з урегулювання конфлікту між сторонами в межах перемовин із метою укладення взаємовигідного для них рішення» (Морщакова, 2007, с. 14). Отже, науковці визначають поняття медіації через такі категорії: діяльність посередника (медіатора) та процес переговорів за участю третьої нейтральної сторони, що здійснюється з метою вирішення правового конфлікту.

Звертаючись до розкриття змісту досліджуваного поняття на галузевому (кримінальному процесуальному) рівні, слід констатувати, що кожен дослідник намагається надати цьому визначенню певне забарвлення, робля-

чи акценти на деяких ознаках медіації під час кримінального провадження. Найбільш повно поняття медіації у кримінальному процесі надав Н. Нестор (2018), оскільки у цій дефініції він охарактеризував її сутність («позасудова процедура вирішення конфлікту з метою примирення»), мету медіації («примирення потерпілого та підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого, відновлення порушених правовідносин у суспільстві»), шляхи досягнення мети (проведення перемовин), принципи здійснення медіації (добровільність, самовизначення і конфіденційність), обов'язкового учасника (нейтральної та неупередженої третьої сторони (медіатора)), наслідки (для потерпілого – можливість виявити своє ставлення до кримінального правопорушення та його наслідків; для підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого – прийняти на себе зобов'язання щодо відшкодування завданого збитку та усунення заподіяної шкоди на користь потерпілого).

У науковій літературі містяться й інші визначення досліджуваного поняття (Глуценко, 2015; Роскошна, 2021). Без зайвих теоретичних екскурсів зазначимо, що таке різноманіття у тлумаченні поняття «медіація» пов'язано, по-перше, з відсутністю (до недавнього часу) законодавчого визначення цього поняття, по-друге, з прагненням правників надати праву характеристику цій категорії.

На сьогодні поняття «медіація» має чітке формулювання, яке представлено у п. 4 ст. 1 Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX², воно поширюється на цивільні, сімейні, трудові, господарські, адміністративні та кримінальні правовідносини. Втім, враховуючи обраний напрям дослідження, вбачаємо за доцільне визначити *медіацію під час кримінального провадження* як добровільну, позасудову процедуру, під час якої підозрюваний, обвинувачений та потерпілий за допомогою медіатора намагаються врегулювати кримінально-правовий конфлікт шляхом переговорів і досягнення компромісу.

У досліджуваній проблематиці неможливо оминати увагою розкриття значення медіації. Це питання є особливо важливим, оскільки, як свідчить проведене нами опитування практичних працівників, зокрема слідчих і прокурорів, більшість із них взагалі не розуміють, що таке медіація, хто її здійснює, чи можлива вона під час досудового розслідування кримінального провадження.

¹ Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20> (дата звернення: 19.01.2022).

² Там само.

Натомість у наукових колах, це питання доволі часто порушується, кожен із правників намагається висвітлити ті переваги медіації, які, на його переконання, є більш значущими (Подковенко, 2017; Горецький, 2020). Не обтяжуючи наше дослідження науковою полемікою, проаналізувавши зарубіжний досвід здійснення медіації, а також результати впровадження пілотного проекту щодо запровадження медіації в Україні¹, зазначимо, що проведення медіації у кримінальному провадженні матиме велике значення, оскільки: 1) сприятиме гуманізації кримінальної політики щодо правопорушника, особливо це стосується неповнолітнього; 2) покращить рівень забезпечення прав, свобод та законних інтересів потерпілого, оскільки останній матиме можливість отримати реальну компенсацію завданої шкоди; 3) дозволить особі-правопорушнику пройти ресоціалізацію; 4) зменшить соціальну напругу між підозрюваним, обвинуваченим та потерпілим; 5) підвищить рівень довіри до судових органів, дасть можливість зменшити навантаження на суд; 6) прискорить і спростить процес кримінального судочинства. Позитивним моментом проведення медіації є також відсутність корупційної складової, оскільки сторони (медіатор/потерпілий/підозрюваний, обвинувачений) домовляються самостійно з власної волі.

Статус медіатора як учасника кримінального провадження

В основу здійснення медіації покладено той аспект, що її проведення можливо лише за участю неупередженої особи – медіатора. У доктринальних джерелах справедливо наголошується, що «медіатори – не судді і не арбітри. Вони не мають права нав'язувати сторонам своє бачення проблеми чи варіант рішення. Головна мета медіаторів – допомогти сторонам дійти порозуміння» (Землянська, 2008, с. 26). На необхідності бути неупередженим, а також незалежним та нейтральним вказано і в Європейському кодексі поведінки медіаторів².

¹ Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: Наказ М-ва юстиції України, Ген. прокуратури України від 21.01.2019 № 172/5/10 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19> (дата звернення: 19.01.2022).

² European Code of Conduct for Mediation Providers: Ad adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 3–4 December 2018 // Council of Europe : сайт. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6> (дата звернення: 19.01.2022).

Хочемо звернути увагу, що, запроваджуючи можливість здійснення медіації у кримінальних провадженнях, а й, відповідно, визначаючи такого учасника, як медіатор, його права та обов'язки (п. 2 ст. 1, ст. 11, 12 Закону України № 1875-IX³), законодавець взагалі оминув увагою питання про внесення змін до КПК України щодо включення до кола суб'єктів кримінального провадження нового його учасника – медіатора.

На сьогодні у КПК України є лише посилення на «особу, погоджену сторонами кримінального провадження», і такою особою не повинен бути ані слідчий, ані прокурор (ч. 1 ст. 469)⁴. Натомість у кримінальному процесуальному законодавстві відсутнє поняття такої особи, а також визначення її прав та обов'язків.

У межах реалізації пілотного проекту⁵ у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх може брати участь «посередник», яким є адвокат. Такий адвокат повинен бути лише із Центру безоплатної вторинної правової допомоги; обов'язковою вимогою до нього є проходження навчання з реалізації Програми відновлення для неповнолітніх підозрюваних.

Слід наголосити, що під час здійснення заходів із примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим на сьогодні на нормативному рівні фактично закріплено існування трьох суб'єктів: а) особи, погодженої сторонами кримінального провадження; б) медіатора; в) посередника. Статус цих осіб у КПК України не унормований.

Звернемо увагу, що цю проблематику, звісно, не могли оминати увагою правники, тому

[coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6](https://rm.coe.int/cepej-2018-24-en-mediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6) (дата звернення: 19.01.2022).

³ Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20> (дата звернення: 19.01.2022).

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 19.01.2022).

⁵ Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: Наказ М-ва юстиції України, Ген. прокуратури України від 21.01.2019 № 172/5/10 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19> (дата звернення: 19.01.2022).

в доктрині кримінального процесу вже зверталась увага на необхідність визначення статусу медіатора у КПК України (Басиста, 2013), а також сформульовані пропозиції змін до ст. 469 КПК України стосовно визначення особи, погодженої сторонами кримінального провадження, яка бере участь під час укладення угоди про визнання винуватості, – медіатора (Нестор, 2018; Турман, 2016).

Розмірковуючи над необхідністю визначення статусу медіатора у кримінальному процесі, І. Гловюк (2021) вказує на те, що повинні бути визначені виключно кримінально-процесуальні аспекти діяльності медіатора, вони не повинні стосуватися власне порядку здійснення медіації. При визначенні прав та обов'язків медіатора як учасника кримінального провадження повинно бути також враховано принцип автономності медіації у сфері кримінальної юстиції. Із такою позицією ми погоджуємось. Якщо брати до уваги ті права й обов'язки, що визначені у статтях 11, 12 Закону України № 1875-IX¹, як основу правового статусу медіатора, то цілком доцільним буде визначення у КПК України лише специфічних для кримінальної процесуальної діяльності повноважень медіатора як учасника кримінального провадження.

Отже, враховуючи те, що на сьогодні на законодавчому рівні визначена можливість здійснення медіації у кримінальних провадженнях (ст. 3 Закону України № 1875-IX²), і те, що медіація не може відбуватися без основного її учасника – медіатора, вкрай необхідним є визначення статусу цього учасника у КПК України. Із цією метою, на наше переконання, потрібно:

– по-перше, внести зміни до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, де серед учасників кримінального провадження визначити медіатора;

– по-друге, визначити в окремій статті § 5 глави 3 КПК України поняття медіатора, а також його права та обов'язки. Наприклад, можна користуватися таким формулюванням: «Медіатором є спеціально підготовлена нейтральна, незалежна, неупереджена фізична особа, яка проводить медіацію під час кримінального провадження з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим)». Щодо статусу медіатора, то доцільними бу-

дуть положення, які передбачатимуть таке: «Медіатор, крім тих, прав, що визначені Законом України “Про медіацію”, має право: 1) на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що можуть бути використані для здійснення медіації; 2) на зустріч з учасниками кримінального провадження, які є сторонами медіації, наодинці та конфіденційно без обмежень кількості та продовження зустрічі; 3) сприяти укладенню угоди про примирення в порядку медіації. Медіатор, крім тих обов'язків, що визначені Законом України “Про медіацію”, зобов'язаний: 1) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; 2) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі медіатору у зв'язку з виконанням його обов'язків».

Межі медіації кримінально-правових конфліктів

Для того, щоб медіація повноцінно «запрацювала» на практиці, потрібно чітко визначити порядок її здійснення. Разом з тим ані в Законі України № 1875-IX, ані у КПК України не визначена категорія кримінальних проваджень, в яких можливе проведення медіації. У зв'язку з цим постає логічне питання: чи у всіх категоріях проваджень можливе здійснення медіації? Здається, що ні. Розберемо це питання детальніше.

Аналізуючи вказаний Закон, можна припустити, що у ньому встановлено лише один критерій, завдяки якому можлива медіація, – наявність потерпілого. У ч. 3 ст. 469 КПК України визначено категорії кримінальних проваджень, в яких може бути укладена угода про примирення. Це кримінальні провадження щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів, а також провадження у формі приватного обвинувачення³. Чи слід зводити випадки укладання угоди про примирення до сфери дії медіації під час кримінального провадження? Таке питання виникає у зв'язку із тим, що на сьогодні медіація *de jure* взагалі не унормована на рівні кримінального процесуального закону, а тому надати однозначної відповіді на поставлене питання ми не можемо. *De facto* медіація у кримінальних провадженнях

¹ Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20> (дата звернення: 19.01.2022).

² Там само.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 19.01.2022).

поступово «вбудовується» в інститут угод, і відповідно, автоматично приймає його межі. Принаймні, такої позиції дотримуються окремі науковці, які досліджують порушене питання (Роскошна, 2021).

Натомість маємо переконання, що в перспективі здійснення медіації щодо врегулювання кримінально-правових спорів можливо не лише в межах кримінального провадження на підставі угод, а й в інших випадках. Зокрема, її проведення можливе під час звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України). Позицію про перспективу розгляду медіації більш широко, ніж в межах кримінального провадження щодо угод, відстоюють і деякі науковці. Правовим підґрунтям для застосування медіації, крім указаних нами, на думку Н. В. Нестора (2018), можуть також слугувати положення закону про кримінальну відповідальність, які визначають підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням, умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, а також визначають обставини, які пом'якшують покарання, тощо.

Отже, вважаємо, що з метою уникнення дискусій у вирішенні питання щодо встановлення меж медіації кримінально-правових спорів, воно повинно бути чітко визначене на законодавчому рівні. У перспективі це питання обов'язково повинно бути унормовано на рівні кримінального процесуального законодавства, зокрема шляхом визначення випадків і підстав здійснення медіації під час кримінального провадження, а також визначення категорії кримінальних правопорушень, під час розслідування яких можливо застосувати медіацію. Крім цього, необхідним також є законодавче виокремлення особливостей медіації під час кримінального провадження.

У цьому напрямі постає питання щодо доцільності та можливості здійснення медіації у кримінальних провадженнях під час розслідування правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством. Укладення угоди про примирення у цьому випадку є можливим лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника (ч. 1 ст. 469 КПК України). Разом з тим у науковій літературі вже висловлюється пропозиція щодо виключення можливості укладення угоди про примирення чи медіацію потерпілим від домашнього насильства (Роскошна, 2021). Окреслена позиція, на наше переконання, не є безпідставною, оскільки така можливість може мати

негативне значення для потерпілого від цього виду правопорушень.

Позитивним прикладом слугує законодавче визначення процедури медіації у кримінальному судочинстві Республіки Казахстан, де вона активно застосовується у кримінальних справах із 2011 р. Зокрема, медіація може бути застосована в ході кримінального судочинства у справах про кримінальні проступки, злочини невеликої та середньої тяжкості, а також у деяких випадках, встановлених законом, у правах про тяжкі злочини (ст. 1 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» від 28 січня 2011 р.¹). Таким чином, на законодавчому рівні цієї держави передбачена можливість застосування медіації до визначеного кола кримінальних справ.

Варто наголосити, що у ст. 24 Закону Республіки Казахстан «Про медіацію» визначено особливості медіації, яка проводиться в ході кримінального судочинства. Такими особливостями є: 1) укладення сторонами договору про медіацію не зупиняє провадження у кримінальній справі; 2) факт участі в медіації не може бути доказом визнання вини учасником судочинства, що є стороною медіації; 3) якщо при проведенні медіації одна зі сторін є неповнолітнім, участь педагога, психолога чи законних представників неповнолітнього є обов'язковою; 4) медіація в ході кримінального судочинства повинна бути здійснена у встановлені кримінально-процесуальним законом строки досудового і судового провадження; 5) відмова від підписання угоди про врегулювання конфлікту не може погіршити становище учасника судочинства, який є стороною медіації; 6) при закінченні медіації, що проводилась у межах кримінального процесу, сторони зобов'язані негайно направити в орган, у провадженні якого перебуває кримінальна справа, підписану угоду про врегулювання конфлікту або письмове повідомлення про припинення медіації². Зауважимо, що статистична інформація про проведення медіації у кримінальних справах у Республіці Казахстан свідчить про поступове збільшення медіабільних справ (Нестор, 2018).

Законом України № 1875-IX у розділі III встановлено правила проведення медіації та підготовки до неї (ст. 16), порядок медіації та підстави її припинення (ст. 17), зміст угоди за

¹ О медиации : Закон Республики Казахстан от 28.01.2011 № 401-IV // Юрист : сайт. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30927376#pos=40;-44 (дата звернення: 19.01.2022).

² Там само.

результатами медіації (ст. 21). Разом з тим вважаємо, що, враховуючи специфіку кримінальних правопорушень, характер їх розслідування та судового розгляду, у КПК України слід передбачити особливості проведення медіації під час кримінального провадження (і це питання має бути ґрунтовно досліджене).

Отже, більш чітке унормування на галузевому рівні проведення медіації може призвести до більш широкого її застосування у правозастосовній практиці. Беручи до уваги позитивні приклади унормування медіації під час кримінального провадження (зокрема, серед держав СНД – Республіки Казахстан), вважаємо, що у КПК України повинні бути визначені межі медіації кримінально-правових конфліктів та сформульовані особливості порядку її проведення під час кримінального провадження.

Незважаючи на відсутність законодавчого підґрунтя, наша країна має досвід застосування процедури медіації у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Із 2019 р. в Україні реалізується пілотний проєкт, який засвідчив позитивні результати у цьому напрямі, – «Програма відновлення неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»¹.

Пілотний проєкт ґрунтується на відновних підходах до неповнолітніх, які вчинили кримінальні проступки та нетяжкі злочини. Він включає в себе комунікацію між неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим та потерпілим із метою забезпечення відшкодування шкоди, виведення неповнолітніх осіб із кримінального провадження з обов'язковим вчиненням дій, направлених на ресоціалізацію правопорушника. Застосування цієї Програми можливе лише у випадку визнання неповнолітнім своєї вини, відшкодування завданої шкоди, яке може бути у формі повернення грошей потерпілому або виконання певних робіт. В угоді про застосування Програми повинні бути визначені строки відшкодування шкоди потерпілому. Важливим аспектом здійснення цієї Програми – це заходи, направлені на ресоціалізацію неповнолітньої особи, зокрема такі заходи, що допоможуть неповнолітньому змінити свою поведінку. Для цього регіональні

центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги заздалегідь укладають меморандуми про співпрацю із центрами пробації, які мають досвід ресоціалізації дітей.

Звернемо увагу, що в наказі, яким затверджено порядок реалізації пілотного проєкту, визначено доволі чіткий алгоритм дій учасників процедури медіації, зокрема прокурора, посередника, Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Така чітка процедура призвела до позитивних результатів здійснення медіації у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх².

ВИСНОВКИ. Провідною тенденцією розвитку сучасних систем права є застосування альтернативних засобів вирішення кримінально-правових спорів, перш за все, медіації. Україну в цьому напрямі скеровують міжнародні правові стандарти та позитивний досвід багатьох зарубіжних країн. Проведення медіації сприяє гуманізації кримінальної політики щодо правопорушника, створює умови для забезпечення прав, свобод і законних інтересів потерпілого та реальної компенсації завданої йому шкоди, прискорює процес кримінального судочинства. Під медіацією у кримінальному провадженні слід розуміти добровільну позасудову процедуру, під час якої підозрюваний, обвинувачений та потерпілий за допомогою медіатора намагаються врегулювати кримінально-правовий конфлікт шляхом перемовин і досягнення компромісу.

1. Тривалий шлях України до унормування медіації після неодноразової спроби вирішити це питання на законодавчому рівні увінчався успіхом 16 листопада 2021 р. ухваленням Закону України «Про медіацію» № 1875-ІХ, яким визначено правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), в тому числі кримінально-правового, принципи медіації, статус медіатора та інші питання, пов'язані із цією процедурою.

2. Запроваджуючи можливість проведення медіації у кримінальних провадженнях, законодавець взагалі оминув увагою питання про внесення змін до КПК України, зокрема щодо: 1) включення до кола суб'єктів кримінального провадження нового учасника – медіатора – та визначення його статусу; 2) встановлення

¹ Про реалізацію пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення»: Наказ М-ва юстиції України, Ген. прокуратури України від 21.01.2019 № 172/5/10 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19> (дата звернення: 19.01.2022).

² Відновне правосуддя для неповнолітніх: набутий досвід та перспективи розвитку // PRAVOKATOR : сайт. 08.07.2020. URL: <http://pravokator.club/news/vidnovne-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-nabutyj-dosvid-ta-perspektyvy-rozvytku/> (дата звернення: 19.01.2022).

меж медіації кримінально-правових конфліктів; 3) формулювання особливостей порядку її проведення під час кримінального провадження. Як реакція на недоліки правової регламентації запропоновано: по-перше, внести зміни до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, де серед учасників кримінального провадження визначити медіатора; по-друге, визначити в окремій статті КПК України поняття медіатора, його права та обов'язки.

3. Межі медіації кримінально-правових спорів на законодавчому рівні не встановлено. Натомість правовим підґрунтям щодо випадків проведення медіації під час кримінального провадження можуть бути, наприклад, положення КПК України щодо здійснення кримінального провадження на підставі угод, а також положення КК України про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим. Задля уникнення неоднозначності у вирішенні питання про сферу здійснення медіації у кримінальному провадженні воно підлягає обов'язковому законодавчому унормуванню.

4. Позитивні приклади реалізації пілотного проєкту та проведення медіації під час кримінального провадження щодо неповнолітніх засвідчили, що процедура медіації має безперечні переваги над каральним правосуддям. Задля більшого поширення медіації не лише за участю неповнолітніх правопорушників, а й в інших категоріях кримінальних проваджень вважаємо, що процедура медіації підлягає більш детальній регламентації не лише на підзаконному рівні, а й на законодавчому.

5. Відсутність чіткого розуміння у правників порядку проведення медіації у кримінальному провадженні може сформувати негативне сприйняття цього інституту, зокрема слідчими, прокурорами, і відповідно, загальмувати розвиток медіації в нашій державі, внести труднощі в активне застосування цієї процедури. Разом із тим ми впевнені, що «дорога в тисячу льє починається з першого кроку», а тому ухвалення Закону України «Про медіацію» № 1875-IX, а також поступове вдосконалення кримінального процесуального законодавства у цій сфері сприятимуть розвитку інституту медіації.

СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ

1. Аракелян Р. Ф. Впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2019. 331 с.
2. Басиста І. В. Прогалини чинного КПК щодо унормування кримінальних проваджень на підставі угод. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 4. С. 297–309.
3. Вільчик Т. Б. Роль адвоката у реалізації функції медіації у кримінальному судочинстві. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 144–150.
4. Гловюк І. В. Деякі теоретико-прикладні питання застосування медіації у кримінальному провадженні // *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (м. Львів, 11 черв. 2021 р.) / МВС України, Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2021. С. 174–180.
5. Глущенко О. А. Поняття, сутність та місце медіації в системі механізмів відновного правосуддя. *Право і Безпека*. 2015. № 2 (57). С. 50–55.
6. Горєцький О. Переваги медіації в Україні // *Юридична Газета online* : сайт. 22.04.2020. <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/perevagi-mediaciyi-v-ukrayini-.html> (дата звернення: 19.01.2022).
7. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2017. 250 с.
8. Землянська В. В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України : посібник. Київ, 2008. 200 с.
9. Исмаилова Р. Ш. Особенности формирования в Узбекистане института медиации в качестве внесудебного порядка урегулирования спора. *Московский журнал международного права*. 2020. № 1. С. 123–132. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-123-132>.
10. Коноваленко І. Медіація в сучасному світі та перспективи її розвитку в Україні. *Юрист & Закон*. 2021. № 13. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014649.
11. Левко Б., Чуйко Г. Медіація : підручник. Чернівці, 2014. 520 с.
12. Любченко Я. П. Альтернативні способи вирішення правових спорів: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2018. 254 с.
13. Мазаракі Н. А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2019. 484 с.
14. Микитин Ю. І. Місце медіації у кримінальному провадженні та критерії її застосування в контексті нового КПК України. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2013. Вип. 32. С. 254–261.
15. Морщакова Т. Г. Можем ли мы изменить социальный климат? *Медиация и право*. 2007. № 2 (4). С. 14–15.

16. Нагорнюк-Данилюк О. А. Медіація в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх в кримінальному процесі України : дис. ... д-ра філософії : 081. Київ, 2021. 250 с.
17. Нестор Н. В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: проблеми теорії та практики : монографія. Київ, 2018. 182 с.
18. Подковенко Т. Медіація: міжнародно-правові стандарти. Актуальні проблеми правознавства. 2017. Вип. 4. С. 47–54.
19. Роскошна Н. Г. Медіація в концепції відновного правосуддя : дис. ... д-ра філософії : 081. Харків, 2021. 199 с.
20. Сіроткіна М. В. Теорія та практика реалізації права на компроміс у кримінальному процесі України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2021. 497 с.
21. Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 276–280.
22. Турман Н. Процесуальний статус та роль медіаторів при укладенні угод у кримінальному провадженні. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 4. С. 113–117.
23. Тюрін Г. Є. Організаційно-правові основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод : монографія. Харків, 2015. 288 с.
24. Фоміна Т. Г. Міжнародні стандарти здійснення медіації у кримінальному провадженні та стан їх реалізації в Україні. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2021. № 2. С. 313–323. DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2021.2.28>.
25. Фрич В., Комарницька О. Медіація (примирення) як альтернатива судовому розгляду кримінальних проваджень. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2013. № 3. С. 24–26.
26. Хесль Г. Посредничество в разрешении конфликтов: теория и технология. СПб., 2004. 144 с.
27. Яновська О., Біцай А. Особливості участі адвоката у процедурі медіації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. С. 21–24.
28. Carnevali R. Alternative Dispute Resolution in criminal matters in Chile. A proposal de lege ferenda. *Ius et Praxis*. 2019. Vol. 25, No. 1. DOI: <http://doi.org/10.4067/S0718-00122019000100415>.
29. Churprakobkit S., Khruakham S. The conflict resolution practice as a community justice alternative in Thailand. *Contemporary Justice Review*. 2021. Vol. 25, No. 1. DOI: <https://doi.org/10.1080/10282580.2021.1967150>.
30. Guridi J. F. Presente y futuro de la mediación penal en el ordenamiento español: cabe más incertidumbre? *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*. 2019. No. 5 (1). Pp. 33–72. DOI: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.206>.
31. Koman R. N. Balancing the Force in Criminal Mediation. *Beijing Law Review*. 2016. Vol. 7, No. 3. DOI: <https://doi.org/10.4236/blr.2016.73018>.
32. Xiang Y. Criminal Mediation in Mainland China: A Leap from Judicial Endeavor to Legal Norm. *Asian Criminology*. 2013. No. 8. Pp. 247–256. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11417-013-9161-7>.

Надійшла до редакції: 22.01.2022

ФОМИНА Т. Г. МЕДИАЦИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Освещены проблемные вопросы проведения медиации в уголовном производстве в Украине, а также сформулированы предложения по их решению. Указано, что длительный путь Украины к нормированию медиации увенчался успехом 16 ноября 2021 принятием Закона Украины «О медиации» № 1875-IX. В то же время вводя возможность проведения медиации в уголовных производствах, законодатель вообще обошел вниманием вопрос о внесении изменений в УПК Украины, в частности по определению статуса медиатора, установлению границ медиации уголовно-правовых конфликтов, формулированию особенностей порядка ее проведения в ходе уголовного производства. Обозначены пути усовершенствования уголовного процессуального законодательства относительно определения порядка медиации, особое внимание уделено определению статуса медиатора как участника уголовного производства.

Ключевые слова: уголовное производство, медиация, медиатор, проведение медиации во время уголовного производства, соглашение о примирении, статус медиатора, восстановительное правосудие.

FOMINA T. H. MEDIATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS: NOVELTIES OF LEGISLATION AND PROSPECTS FOR ITS IMPROVEMENT

The article highlights the problematic issues of the use of mediation in criminal proceedings in Ukraine, as well as formulates proposals for their solution.

The leading trend in the development of modern legal systems is the use of alternative means of resolving criminal disputes, including mediation. Ukraine is guided in this direction by the international legal standards and the positive experience of many foreign countries. In the general sense, mediation contributes to the humanization of criminal policy against the offender, creates conditions for ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the victim and real compensation for the damage caused to them, accelerates the criminal process. The concept of mediation in criminal proceedings is given.

It is stated that the long path of Ukraine to the standardization of mediation was successful on November 16, 2021 in connection with the adoption of the Law of Ukraine "On Mediation" № 1875-IX. Instead, introducing the possibility of mediation in criminal proceedings, the legislator generally avoided amending the CPC of Ukraine, in particular to determine the status of mediator, establishing the boundaries of mediation of criminal conflicts, formulating the peculiarities of its conduct in criminal proceedings. As a reaction to the shortcomings of the legal regulations, it is proposed: first, to amend paragraph 25 of Part 1 of Art. 3 of the CPC of Ukraine, where a mediator should be identified among the participants in the criminal proceedings; secondly, to define in a separate article of the CPC of Ukraine the concept of mediator, their rights and obligations, in connection with which the author's position on this issue is expressed.

The limits of mediation of criminal disputes at the legislative level are not set. It has been proved that the legal basis for mediation in criminal proceedings may be the provisions of the CPC of Ukraine on criminal proceedings under agreements, as well as the provisions of the Criminal Code of Ukraine on release from criminal liability in connection with reconciling the perpetrator with the victim.

In Ukraine, a pilot project on the use of restorative procedures in criminal proceedings against minors has been implemented since 2019. Positive examples of this project have shown that the mediation procedure has clear advantages over punitive justice.

Keywords: *criminal proceedings, mediation, mediator, mediation during criminal proceedings, conciliation agreement, mediator status, restorative justice.*

Цитування (ДСТУ 8302:2015): Фоміна Т. Г. Медіація у кримінальному провадженні: новели законодавства та перспективи його вдосконалення. *Право і безпека*. 2022. № 1 (84). С. 104–114. DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2022.1.11>.

Citation (APA): Fomina, T. H. (2022). Mediation in criminal proceedings: novelties of legislation and prospects for its improvement. *Law and Safety*, 1(84), 104–114. <https://doi.org/10.32631/pb.2022.1.11>.