

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

SOME ASPECTS OF APPLYING MEDIATION IN THE THEORY OF CRIMINAL LAW

Лазаренко А.М., к.ю.н.,
доцент кафедри права, філософії та політології

Національний університет «Чернігівський колегіум» імені Т.Г. Шевченка

Остапчук Л.Г., к.ю.н.,
заступник начальника кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академія державної пенітенціарної служби України

Стаття присвячена аналізу особливостей застосування медіації в теорії кримінального права. З'ясовано, що кримінальне право має соціальне призначення, яке реалізується через його соціальну функцію. Досліджено, що соціальна функція кримінального права проявляється через інститут примирення винного з потерпілим, тобто у площині існування підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності. Визначено, що медіація є альтернативним способом вирішення кримінально-правових конфліктів, тому вона застосовується у випадках виникнення конфліктів, за згодою сторін, з метою примирення. Зазначено, що для кримінального права при застосуванні медіації на перше місце виходить частина людських взаємин, яка впливає на структуру суспільства. Встановлено, що медіація у кримінальних справах є своєрідною можливістю врегулювання ситуації, що виникла у зв'язку із вчиненням кримінального проступку чи іншого нетяжкого злочину, тобто вона застосовується у таких випадках, коли інтереси суспільства і держави менше потерпають, аніж інтереси конкретного потерпілого.

Установлено, що медіатор виступає посередником між винною і потерпілою особою. Посередницька функція медіатора під час примирення винного з потерпілим зумовлює соціальне призначення кримінального права в частині існування інституту примирення. Результатом медіації зазвичай є не тільки примирення винного з потерпілою особою, але й відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, тому однією з важливих функцій є також компенсаторна функція. Доведено тісний зв'язок медіації з кримінальним правом через його функціональне призначення та зміст. Проаналізовано, що процедура медіації може бути забезпечена через соціальну функцію, яка у свою чергу породжує: посередницьку, примирну та компенсаторну функції кримінального права. Інститут примирення винного з потерпілим як наслідок не передбачає застосування кримінального покарання. Примирна процедура під час виникнення конфлікту сприяє забезпеченню таких важливих принципів кримінального права, як: економія кримінальної репресії, пропорційності, справедливості та гуманізму.

Ключові слова: медіація, примирення, медіатор, посередництво, соціальне призначення, соціальна функція.

The article is dedicated to the analysis of the peculiarities of applying mediation in the theory of criminal law. It was found out that criminal law has a social purpose, which is realized with the help of its social function. It is investigated that the social function of criminal law is manifested through the institution of reconciliation of a perpetrator with a victim. That means it happens in the area of existing grounds for releasing a person from criminal liability. It is determined that mediation is an alternative way to resolve criminal conflicts, so it is used in cases of a conflict, by agreement of the parties, for the purpose of conciliation. That means that it is used in cases where the interests of the society and the state suffer less than the interests of a particular victim.

It is revealed that a mediator acts as a moderator between a perpetrator and a victim. Mediating function of a mediator during the reconciliation of a perpetrator with a victim determines the social purpose of criminal law in terms of existence of the institution of reconciliation. The result of mediation, as a rule, is not only reconciliation of a perpetrator with a victim, but also compensation for damages or elimination of the damage. Therefore, one of the important functions is the compensatory function as well. The close connection between mediation and criminal law has been proven through its functional purpose and essence. It is analyzed that the mediation procedure can be provided through a social function, which in turn generates: mediatory, conciliatory and compensatory functions of criminal law. The institution of reconciliation of a perpetrator with a victim as a consequence does not provide for criminal punishment application. The conciliation procedure while emerging a conflict helps to ensure such important principles of criminal law as: economy of criminal repression, proportionality, justice and humanism.

Key words: mediation, reconciliation, mediator, mediation, social purpose, social function.

Одним із важливих векторів розвитку сучасного правового світу є встановлення дієвих соціальних механізмів вирішення конфліктів, адже такі механізми забезпечать реалізацію принципів гуманізму, демократизму, справедливості, об'єктивності, особливо якщо це стосується профілактики та попередження злочинності. Кримінально-правові відносини, що виникають унаслідок учинення особою кримінального правопорушення, є багатоаспектними, елементами яких є: відшкодування заподіяної шкоди; відновлення суспільних відносин, на які було здійснено посягання; забезпечення дієвості процесу ресоціалізації тощо. Такі обставини, як: велика кількість учинюваних кримінальних проступків, нетяжких злочинів; низька ефективність загальної профілактики злочинності; відсутність ефективного захисту прав та законних інтересів потерпілих у сукупності є чинниками, що зумовлюють необхідність проведення досліджень, спрямованих на розробку та практичну реалізацію у кримінально-правовій системі способів вирішення кримінально-правових конфліктів. Медіація є одним з альтернативних способів вирішення кримінально-правових конфліктів без застосування кримінального покарання.

Питання медіації вивчалися такими вченими, як: Ю.В. Баулін, І.А. Войтюк, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко,

О.В. Белінська [1, с. 158–173], В. Землянська [2, с. 6–10], Г. Єрьоменко [3] та ін., однак залишаються не повністю дослідженими питання сфери застосування медіації в теорії кримінального права та її значення.

Метою дослідження є розгляд і проведення аналізу медіації та визначення її місця в теорії кримінального права.

Інститут медіації є доволі відомим способом вирішення кримінально-правових конфліктів у більшості європейських країнах. Так, у кримінальному процесуальному законодавстві Республіки Польщі медіація виступає суттєвим компонентом правової системи, відсутні будь-які обмеження на застосування медіації при умові її доцільності [4, с. 137].

У свою чергу, в Болгарії було прийнятий Закон «Про медіацію (посередництво)» (2004 р.) (далі – Закон), який врегулює відносини, пов'язані із медіацією (посередництвом) як альтернативним способом вирішення правових та не правових суперечок. У зазначеному Законі визначено, що медіація (посередництво) є добровільною і конфіденційною процедурою для позасудового вирішення суперечок, у яких третя особа – медіатор (посередник) – допомагає сторонам, котрі сперечаються, дійти згоди [5].

Відповідно до положень Закону «Про процедуру медіації», прийнятого 29 червня 2004 р. в Боснії та Герцеговині, медіація – це процедура, за якої третя нейтральна сторона (медіатор) допомагає сторонам досягти взаємоприйняттого вирішення спору [6].

Загалом поняття «медіація» походить від латинського «mediare», що означає «бути посередником». У перекладі з англійської мови «mediation» означає посередництво, клопотання, заступництво.

Згідно з Рамковим рішенням Європейського Союзу «Статус потерпілого у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р. медіація у кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим і правопорушником за посередництвом компетентної особи – медіатора. Чинне законодавство України не виключає можливості застосування інституту медіації (наприклад, укладання «мирових угод»), але широкому застосуванню цього сучасного методу залагодження конфліктів і примирення сторін заважає елементарна необізнаність суспільства щодо його можливостей [8, с. 29], відсутність чітко визначеного механізму та правового регулювання.

Водночас, у травні 2006 р. був виданий Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Одним із завдань концепції є створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів [9].

Поряд з цим 19 травня 2020 р. у Верховній Раді зареєстровано проект Закону України «Про медіацію» № 3504 [10] (далі – Проект), згідно з яким медіація – добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. У ст. 2 Проекту медіація може застосовуватися в будь-яких конфліктах (спорах), що виникають у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин [10].

Таким чином, процедура медіації застосовується у випадках виникнення конфліктів, за згодою сторін, з метою примирення останніх.

Н.А. Мазаракі вважає, що медіація є моделлю соціальної поведінки, що уособлює високий рівень правової культури суспільства, традиції поваги до правопорядку, добросовісності та справедливості [11, с. 484]. На її думку, медіація в Україні набула статусу соціального інституту, який сформувався через об'єктивну потребу в допоміжній для правосуддя системі, яка дозволить розвантажити судову систему та забезпечить її ефективне функціонування, а також вирішення спорів у швидкий, помірно витратний, конфіденційний та ефективний спосіб [11, с. 7].

Вважаємо, що у кримінальному праві сутність медіації розкривається через його функціональне призначення та зміст.

Так, В.В. Шаблистий вважає, що функція кримінального права є формою його призначення у суспільстві, що відбивається у формулюванні вимог щодо небезпечності певних діянь та визнання їх злочинними, а так само заходів реагування на них. На його думку, соціальна функція кримінального права може проявлятися в тому, що кримінально-правова охорона – регулює, а кримінально-правове регулювання охороняє. Із такого «тандему» явно випадають інші функції кримінального права, що призводять до висновку про те, що соціальна функція кримінального права поєднує в собі регулятивну й охоронну, а тому є лише частинною функцій кримінального права [12, с. 125]. І хоча медіація є результатом проникнення

диспозитивних категорій у кримінальне судочинство, не слід забувати, що для кримінального права притаманний у більшості випадків імперативний метод правового регулювання. Тому медіація обмежується кримінальними проступками та нетяжкими злочинами, тобто такими, через які інтереси суспільства і держави менше потерпають аніж інтереси конкретного потерпілого.

На думку І. Митрофанова, соціальне призначення кримінального права полягає в: а) визначенні злочинної та незлочинної поведінки; б) запобіганні кримінально-правовим конфліктам, а в разі їх (конфліктів) виникнення – відновленні соціальної справедливості. Соціальні функції кримінального права виконуються всією сукупністю норм кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого права [13, с. 142].

Таким чином, соціальна функція кримінального права проявляється через інститут примирення винного з потерпілим, тобто в межах існування підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності.

У цьому контексті медіація є логічним результатом розвитку правового інституту примирення винного з потерпілою особою, що дозволяє сторонам вирішувати кримінально-правовий конфлікт не традиційними способами кримінального судочинства, а шляхом пошуку компромісу за допомогою фахівця (медіатора). Окремі науковці вважають, що необхідно змінити саму концепцію кримінального переслідування, слід перейти від стратегії «війни зі злочинністю» до «відновного правосуддя» [14, с.42].

Відповідно до ст. 1 проекту Закону України «Про медіацію», одним із учасників медіації є медіатор, який є незалежною, нейтральною, неупередженою фізичною особою, яка проводить медіацію і не має повноважень щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору). Тобто медіатор виступає посередником між винною і потерпілою особою. Посередницька функція медіатора під час примирення винного з потерпілим обумовлює соціальне призначення кримінального права у частині існування інституту примирення. Результатом медіації, як правило, є відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, компенсаторна функція.

Примирна процедура під час виникнення конфлікту сприяє забезпеченню таких важливих принципів кримінального права, як: економія кримінальної репресії, принципу пропорційності (*ultima ratio*), справедливості та гуманізму. Відповідно до принципу *ultima ratio*, кримінальна відповідальність має застосовуватися для впливу на суспільні відносини лише як крайній, останній захід за умови, що інші види впливу не є ефективними [15, с. 45].

Зазвичай принципи справедливості та гуманізму діють у тандемі один з одним і спрямовані на забезпечення прав та інтересів людини, але на практиці досягти такого ефекту не завжди виходить, оскільки наявність якнайменше двох сторін конфлікту інтересів не завжди здатна забезпечити гуманізм, що традиційно проявляється по відношенню до винної особи і справедливості по відношенню до потерпілого чи іншого носія соціального інтересу, який може в майбутньому постраждати. Тому встановлення за допомогою засобів кримінального права балансу між принципом гуманізму та справедливості, а, отже, й між особистими та суспільними інтересами набуває важливого значення [16, с. 198].

Медіація виступає багатоаспектним явищем. Сфера застосування медіації обумовлюється її соціальним призначенням. Для кримінального права впровадження інституту медіації означає: розвиток правового інституту примирення. Медіація в кримінальному праві знаходить своє відображення через соціальну функцію, яка, у свою чергу, поділяється на функції: посередництва, примирення, компенсаторну. Через механізм медіації кримінальне право реалізує такі принципи: економії кримінальної репресії, пропорційності, гуманізму та справедливості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1 (5). С. 158–173.
2. Землянська В. Відновне правосуддя та медіація у кримінальних справах. *Відновне правосуддя в Україні*. 2007. № 3. С. 6–10.
3. Єрьоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні. Інформаційний ресурс «Українського центру медіації». URL: <http://ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvy.pdf> (дата звернення: 27.01.2021).
4. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135–137.
5. Про медіацію (посередництво) : Закон Болгарії від 17 грудня 2004 р. URL: www.commonground.org.ua.] (дата звернення: 27.01.2021).
6. Про процедуру медіації. Закон Боснії та Герцеговини від 29 червня 2004 р. URL: https://issuu.com/uccg/docs/22_bosnia_herzegovina_med_law_ukr (дата звернення: 27.01.2021).
7. Кузьміна М.Н. Медіація як альтернативна форма разрешення правових конфліктів. *Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов в России: практика, проблемы, перспективы*: тезиси учасників Всеросс. конф. 19–21 октяб. 1999 г. Геленджик. URL: www.lawclinic.ru/library (дата звернення: 27.01.2021).
8. Подковенко Т.О. Інститут медіації: зарубіжний досвід та українські перспективи. *Актуальні проблеми правознавства*. Вип. 1. 2016. С. 26–31.
9. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/361/20069> (дата звернення: 27.01.2021).
10. Проект Закону України Про медіацію. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 27.01.2021).
11. Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2019. 484 с.
13. Шаблістий В.В. Співвідношення соціальної та інших функцій кримінального права. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування*: матеріали між-нар. наук.-практ. конф., (Харків 12–13 жовт. 2016 р.). Харків : Право, 2016. С. 125–129.
14. Митрофанов І.І. Розуміння соціального призначення кримінального права через механізм реалізації його норм. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування* : матеріали між-нар. наук.-практ. конф., (Харків 12–13 жовт. 2016 р.). Харків : Право, 2016. С. 137–142.
15. Дубровин В.В. Медіація в уголовном судопроизводстве России – основа восстановительного правосудия. *О некоторых вопросах и проблемах современной юриспруденции* : сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. № 4. г. Челябинск, 2017. С. 41–44.
16. Гуторова Н.О. Реалізація соціальної функції кримінального права шляхом встановлення і призначення покарання. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування* : матеріали між-нар. наук.-практ. конф., (Харків 12–13 жовт. 2016 р.). Харків: Право, 2016. С. 43–47.
17. Нетеса Н.В. Щодо деяких аспектів прояву соціальної функції кримінального права. *Соціальна функція кримінального права: проблеми наукового забезпечення, законотворення та правозастосування* : матеріали між-нар. наук.-практ. конф., (Харків, 12–13 жовт. 2016 р.). Харків : Право, 2016. С. 196–201.