

Юридичні науки

УДК 34.343

Маланчук Петро Михайлович

кандидат юридичних наук, доцент

доцент кафедри кримінально-правових дисциплін

Сумський державний університет

Бондаренко Максим Олександрович

студент

Сумського державного університету

АНАЛІЗ ЯВИЩА МЕДІАЦІЇ ТА ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ ДО НОРМ ЧИННОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню явища медіації в умовах сучасного українського законодавства. Автором теоретично розглянуто загальні тенденції інституту медіації, що існують в країнах світу. Також було проаналізовано можливості впровадження зазначеного явища до норм вітчизняного кримінального законодавства.*

***Ключові слова:** кримінальний процес, медіація, кримінальне право.*

Виклад основного матеріалу. На наш погляд, аналіз сучасних тенденцій інституту медіації варто розпочати з надання визначення зазначеного поняття. Науковці по-різному надають визначення поняття медіації, але на наш погляд медіацією є вид альтернативного вирішення спорів між двома суб'єктами, з використанням методів залучення до вирішення конфлікту медіатора, що виконує функції арбітра у вирішенні спору та координує кожну зі сторін, та ставить перед собою головною ціллю – дійти консенсусу з предмету конфлікту. Під час процедури медіації головною умовою є не вирішення справи на користь однієї зі сторін, а дійти

згоди з конкретних питань. Важливим елементом є саме добровільність та повне розуміння того рішення до якого дійдуть сторони в кінці даної процедури, при цьому особа медіатора у безпосередньому вирішенні справи не має фігурувати, адже медіатор не приймає рішення за учасників, а лише координує їх.

На наш погляд варто зазначити переваги, що має процедура медіації, та чому вона є такою популярною серед країн світу. Перш за все це економія часу, адже досить часто процедура медіації є неформальною та не має чітко встановлених строків, все залежить від самого посередника та його методів проведення даної процедури. По-друге, зниження вартості процесу вирішення спору, у зв'язку з оплатою роботи лише однієї особи – медіатора. По-третє, можливість впливати на результат вирішення спору. Більшість суб'єктів при вирішенні того чи іншого спору позбавлена права безпосередньо впливати на вирішення справи [5]. У даному випадку, суб'єкт-учасник медіації є безпосередньо суддею у своїй справі та реально може її вирішити. По-четверте – конфіденційність процедури. Дана перевага є ситуативною та залежить від послуг якими користуються суб'єкти-учасники даних відносин, адже світова практика свідчить про різні способи застосування процедури медіації, що буде нами розглянуто далі.

Для успішного вирішення справи потрібно мати уявлення про процедуру, що багато в чому обумовлює успіх медіації. Сама процедура медіації складається з декількох етапів, наведених нижче.

Першим етапом є підготовка до медіації, на даному етапі медіатор ставить перед собою ціль перш за все налагодити контакт між сторонами та отримати підтвердження на участь у процедурі. На другому етапі, так званій вступній частині, медіатор знайомить учасників процедури медіації з даними явищем та основними принципами. Також доцільним на даному етапі є встановлення «правил гри», що стосуються самої медіації та її

перебігу. Прикладом може слугувати встановлення регламенту стосовно розповіді сторін.

Важливим є етап розповіді кожної зі сторін свого бачення проблеми. Даний етап розпочинається з прохання медіатора розповісти кожного з учасників своє бачення ситуації що склалася. Важливим на даному етапі є як можна ширше розкрити проблему та її бачення кожної зі сторін, адже при розв'язанні проблеми, саме розуміння претензій кожної зі сторін допоможе дійти консенсусу, також подекуди сторони самі не розуміють претензій одна одної, через, що і виникають різні ситуації. Важливість даного етапу також полягає у його базовості стосовно побудови діалогу, адже на даному етапі медіатору слід «навчити» кожну зі сторін слухати одна одну та розуміти, та навіть поважати. Даний етап закінчується лише після встановлення проблеми та інтересів, що зачіпаються даним спором.

Наступний етап, розв'язання проблеми, розпочинається одразу після розповіді кожної зі сторін. Для визначення шляхів розв'язання проблем, на медіатора покладаються обов'язки, щодо визначення тих питань, що потрібно розв'язати в першу чергу, та поступово переходити від розв'язання глобальних питань до менш значних, та як наслідок повного вирішення питання. Тож головним завданням є визначення переліку проблем. Але тут варто пам'ятати, що проблеми мають бути спільним для кожної сторони та кожна сторона має визначити саме той перелік, який задовольняв би кожну. Маючи розуміння проблеми, медіатор має спілкуючись зі сторонами знаходити можливості стосовно вирішення проблем. Доцільним на даному етапі є застосування методу «мозкового штурму», та заслуховування будь-яких пропозицій як можливих варіантів. Даний етап закінчується консенсусом між кожною зі сторін та розумінням не просто проблеми, але й системи рішень, що мають вирішити предмет спору [4].

Останнім етапом є укладення та підписання угоди, що засвідчує ті основні пункти та питання, вирішення яких було знайдено в попередніх

етапах, зокрема містити чіткий план дій, стосовно вирішення проблеми. Вербальне порозуміння між учасниками спору є добрим знаком, але без відповідного закріплення даних пунктів вирішення спору, реальне вирішення даної ситуації ставиться під сумнів і сама процедура медіації може стати лише втратою часу, тож укладення договору, як логічного наслідку процедури медіації є, на наш погляд, обов'язковою.

Цікавим є явище медіації, що застосовується під час розв'язання спорів між потерпілим та правопорушником. Так, потерпілий та правопорушник, за умови визнання останнім своєї провини, можуть дійти мирової угоди, що покликана відшкодувати завдану моральну та матеріальну шкоду. За такого виду медіації потерпілий може виказати свої почуття викликані протиправними діями та зменшити свій страх перед особою злочинця, тим самим подолати певні психологічні бар'єри, що могли виникнути у разі правопорушення. У той же час, злочинець наочно бачить результат свого діяння та ту особу, що стала жертвою злочину. У такому випадку злочинець має справу не з якимось ситуативним, випадковим суб'єктом, чи тим, що вплинув на нього на емоційному рівні, а з людиною якій він нашкодив. У такому разі, злочинець може розкаятись та визнати свою вину. Даний вид медіації зазвичай відбувається у два способи: безпосередній та човниковий [3]. За безпосереднього кожний із учасників медіації присутній в кімнаті. За човникового способу, медіатор виконує роль пошти, що передає певну інформацію від одного суб'єкта до іншого. Подібна практика є зрозумілою, особливо в кримінальних справах, де рівень суспільної небезпечності правопорушень є значно вищим, ніж у адміністративно-деліктних провадженнях [5].

Медіація допомагає сторонам знайти вихід зі складної ситуації, при цьому не вирішуючи хто «виграв», а хто «програв» справу, адже саме медіація покликана до вирішення даних питань методами співпраці та консенсусу. Головна роль в даній процедурі відводиться медіатору, як особі,

що контролює та приводить сторони до вирішення проблеми. Саме ця особа вирішує питання дотримання принципів медіації та слідує за «правилами гри», адже це є головним у процесі. Тож вважаємо за доцільне розглянути особу медіатора більш детально.

Загальносвітова практика свідчить, що медіатором може бути будь-яка особа, що досягла вісімнадцяти років та пройшла відповідну підготовку. До неофіційних медіаторів можна віднести представників релігійних організацій, педагогів, юристів, психологів. Подекуди медіаторами можуть бути пересічні громадяни, що стали свідками конфлікту. Варто зазначити, що у даному випадку ми не говоримо про професійну допомогу та вирішення спорів значного рівня, зазвичай це побутові сварки, але навіть дані відносини належать до поняття медіації. Професійними медіаторами зазвичай виступають особи, суб'єкти владних повноважень, що наділені в силу своїх обов'язків можливістю виступати в ролі медіатора. Світова практика свідчить, і нами це було зазначено в попередніх розділах, про існування сприйняття особи медіатора як особи-професіонала, що знає та вміє вирішувати конфліктні ситуації. Нажаль, Україна зараз лише починає враховувати світові правові стандарти та не має професійних медіаторів. В світлі даного факту, розгляд особи медіатора, його повноважень та вимог стосовно цієї особи є актуальним.

Законопроектом «Про медіацію» від 2015 року планувалося встановити віковий та освітній ценз для осіб, що виявили бажання стати медіаторами. На наш погляд подібна практика є недоцільною, адже як було зазначено вище, медіатором може бути будь-яка особа, що пройшла відповідну підготовку, а наявність спеціальної освіти є лише додатковим позитивним чинником.

Нині, в науковому середовищі існує два погляди на особу медіатора та його підготовку. Одні вважають, що лише особи, які отримали вищу юридичну освіту є найкращими медіаторами, адже вони краще за інших

спеціалістів розуміють сутність конфлікту, та одразу можуть надати правову допомогу та пояснити деякі моменти пов'язані з укладенням договору чи вирішення самої проблеми.

З іншого боку, існує думка, що медіатором може бути лише особа, що володіє освітою психолога та має певний стаж та досвід. У такому випадку особа може краще за все розуміти емоційний стан сторін, аналізувати як потрібно вплинути на учасників для досягнення оптимального результату. На наш погляд, медіатором може стати будь-яка особа, що досягла вісімнадцяти років, та має вищу чи професійно-технічну освіту. Важливою умовою також є проходження відповідного навчання, де майбутній медіатор може отримати необхідні знання з юриспруденції та психології, а головне розуміння етапів процедури медіації та того як все має працювати. Нині на ринку праці багато осіб називає себе професійними медіаторами та визначає свій рівень навичок та вмінь на око, адже чіткої регламентації та закріплення в чинному законодавстві ми не маємо. Більше того, законопроект, який був розроблений у 2015 році, розглядається 4 рік поспіль. На даний момент добросовістність та компетентність медіаторів контролює та слідкує за нею Національна асоціація медіаторів України.

Актуальним також є питання стосовно кваліфікації медіатора та визначення рівня професійних вмінь та навичок. Враховуючи принципи медіації, зазначені нами у попередньому розділі, медіатор має бути неупередженим, безоціночним, та не надавати поради та рекомендації жодній зі сторін конфлікту. Для професійного медіатора першочерговим завданням є створенням легкої, неформальної атмосфери для проведення процедури медіації [4]. Тут варто повернутися до питання професійної приналежності медіатора. Досить важко уявити суддю, що проводить процедуру медіації, враховуючи його досвід та звичний йому імператив. Робота медіатора неможлива без самостійної роботи над собою та над своїми вміннями та навичками.

Слід також зазначити, що медіатор має бути в першу чергу співрозмовником та другом для кожної зі сторін процесу, та приймати активну участь у обговоренні проблеми, намагаючись допомогти кожній зі сторін. У такому випадку важливим є виявлення щирості у бажанні допомогти, адже це також є одним із факторів, що впливає на вдалу процедуру медіації. Важливим є вміння медіатора співпрацювати з трьома та більше особами, адже трапляються випадки вирішення питань між кількома учасниками. Дана процедура є складнішою та вимагає у медіатора певних навичок та вмінь, щодо співпраці зі значною кількістю осіб, що може стати справжньою проблемою для непідготовленого медіатора [3].

Професійний рівень медіатора визначається далеко не просто базовою його підготовкою на відповідному курсі, а й купою особистих та набутих якостей та вмінь, що може отримати будь-яка особа, що має бажання стати медіатором.

Відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК України угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого [1]. 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. Можна зробити висновок, що для укладення угоди про примирення можуть залучатися фахівці із цієї справи, так звані медіатори[6, с. 276-280]., 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» [1]. У той же час, ст. 3 КПК України не передбачає серед «інших осіб» медіатора, тай не містить чітко поняття «інших осіб», що створює певні складнощі стосовно розуміння даного поняття [1].

Базою для змін та вдосконалення законодавства мав би стати вже згаданий нами проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015,[2]. утім більшість науковців справедливо зазначає його недосконалість. Саме визначення явища медіації є дещо некоректним. Слід зазначити, що медіація перш за все є альтернативним методом вирішення спорів у позасудовий спосіб. Стосовно особи медіатора також варто зазначити, що перш за все це кваліфікована особа, що була обрана сторонами конфлікту за згодою двох сторін, та що провадить професійну діяльність з вирішення спору. Доцільним є зазначити сферу застосування інституту медіації в кримінальному законодавстві, адже чинними нормами встановлений перелік справ, в яких можна застосувати процедуру примирення сторін. Загалом, даний проект має дещо поверхневий характер, незважаючи на 4 роки редагування.

Але варто відзначити позитивні моменти. Так, даним проектом до норм законодавства вводиться поняття медіації та виникає загальне розуміння цього явища. Даний проект є не досконалим утім, його наявність свідчить про готовність законодавця працювати в цьому напрямку. Тож подальша розробка даного питання є однією з пріоритетних не тільки для кримінального процесу, а й законодавства в цілому.

Висновок. Медіація є альтернативним, позасудовим способом вирішення спорів, що виникають між суб'єктами провадження, зокрема кримінального. Специфіка кримінального процесу породжує особливості, що пов'язані з функціонуванням медіації в межах кримінального провадження. Аналіз проекту Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665 дозволяє зрозуміти, що нині незважаючи на загальні недоліки проекту, законодавець, як і наукова спільнота, починає впроваджувати ідеї, стосовно інституту медіації, в життя. Тож, подальша розробка даного явища залишається актуальною не тільки для кримінального процесу, а й законодавства в цілому.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Голос України. — 2012. — 19 травня. — № 90-91.
2. Проект Закону про медіацію від 17.12.2015 № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=3665&skl=9
3. Бондаренко-Зелінська Н. Л.,. Впровадження медіації у судовий процес як складова наближення законодавства України до європейських стандартів [Електронний ресурс] / Бондаренко-Зелінська Н. Л., // міжнародне приватне право: розвиток і. URL: <http://www.univer.km.ua/statti/2.bondarenko->
4. Медіація в державах Європейського Союзу. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_union_law/mediatsiya-v-derzhavakh-evropeyskogo-soyuzu/.
5. Маланчук П.М. Проблеми приватного обвинувачення у кримінальному провадженні [Текст] / П.М. Маланчук, П.А. Сабанцев, О.І. Даценко // Правові горизонти. 2017. Вип. 3(16). С. 102-106.
6. Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства / Наталя Турман // Підприємництво, господарство і право. 2017. С. 276–280.