

УДК 343.137:316.485.6(477+430)
DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v103.2024.23>

І. В. Ракіпова

МЕДІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНФЛІКТІВ: ШЛЯХ УКРАЇНИ ТА ДОСВІД НІМЕЧЧИНИ

*Медіація є комунікативним процесом
а може використовуватися як метод
комунікативного вирішення конфліктів
(Т. Trenczek)¹*

Постановка проблеми. У країнах Європейського Союзу спори, які знаходяться в судових інстанціях і передаються до медіаторів, становлять близько 80% і вирішуються саме завдяки медіації, що говорить про досить високий рівень її ефективності. Україна сьогодні крокує тим шляхом, який вже пройшли європейські країни свого часу, тому доцільно аналізувати й переймати їх досвід становлення медіації. Позитивним моментом є те, що міжнародна підтримка розвинених європейських країн щодо застосування сфери медіації в Україні постійно розширюється, про що свідчить постійна підтримка, зокрема організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), Федеральним міністерством зовнішніх справ Німеччини та іншими організаціями-донорами.

Професійні судді України впевнено заявляють про необхідність проведення медіаційних процедур, їх значення в запобіганні і вирішенні конфліктів, зменшенні навантаження на судову систему, зниження конфліктності загалом у суспільстві [1]. Суддя Верховного Суду штату Флорида Геральд Коган так підкреслював необхідність досудового вирішення справ щодо нетяжких правопорушень: «Час покінчити з шкідливою та затратною практикою, що перетворила наші суди по місдмінам² в бездумні обвинувальні машини» [2, с. 279].

Про застосування механізмів посередництва, як сприяння досягненню взаємопогодженого рішення на основі всеохоплюючих та прискорених процедур за допомогою посередника, зокрема, йдеться в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка ратифікована із заявою Законом України № 1678-VII від 19.09.2014 року. 02.06.2016 року до Конституції України внесена норма, яка встановлює, що Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору, одним із яких є медіація. 07.08.2019 року Україна підписала Конвенцію ООН про міжнародні угоди щодо врегулювання спорів за результатами медіації, яка сприяла становленню інституту медіації в праві та законодавстві України.

¹ Т. Trenczek, M. A. Mediation und Konfliktmanagement. Nomos Verlagsgesellschaft. 2 Auflage. 2017. Baden-Baden. Gedruckt in Deutschland. P. 52.

² Місдміно́р (*misdeemeanor*) – кримінально каране діяння невеликої тяжкості у США, або власне, кримінальний проступок.

В умовах дії на всій території України воєнного стану вченими доводиться ефективність проведення медіації як окремої позасудової процедури чи процедури, яка органічно «вплетена» в цивільний, господарський, адміністративний та кримінальний процеси. Зокрема, вказується на те, що здійснення правосуддя в Україні в умовах воєнного стану ускладнене рядом системних проблем, частина з яких посилилась, а інша виникла безпосередньо внаслідок збройної агресії. Медіація як неюрисдикційний метод вирішення спорів позбавлений цих проблем та дозволяє сторонам обирати найефективніший і прийнятний для них варіант вирішення конфлікту. Медіацію потрібно розглядати як допоміжний інститут правової системи, що покликаний утверджувати верховенство права та служити справедливості [3, с. 130–134]. Разом з тим, саме в кримінальному провадженні залишається коло невизначених та нерегульованих питань, зумовлених, перш за все, тим, що медіація у кримінальному процесі має свої процедурні особливості. Без напрацювання відповідних механізмів її успішної реалізації окремі положення Закону України «Про медіацію» будуть залишатися «мертвими» для кримінально-процесуального інституту медіації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що проблематика регулювання медіації кримінально-правових конфліктів розглядалася та активно досліджується в наукових працях таких вітчизняних та закордонних учених, як Гловюк І., Кисельова Т., Лапкін А., Мурзановська А., Нор В., Піддубний Д., Пожар В., Роскошна Н., Торбас О., Туманянц А., Claessen, J., Coates, R., Cushman, C., Dowden, C., Evje, A., Harmon-Darrow C., Jonas-van Dijk, J., Kaufer, L., Latimer, J., Mayer, J., Muise, D., Nelen, H., Noll, D., Ohmer, M., Pincock, H., Trenzek, T., Umbreit, M., Zebel, S., а також інших.

Мета роботи полягає в дослідженні окремих питань перспективного регулювання інституту медіації в кримінальному провадженні України з урахуванням досвіду Німеччини, аналізуючи законодавство ФРН.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання медіації в європейських країнах можна умовно поділити на три групи: ринково-договірні, саморегулюючі й законодавчорегулюючі. У першій групі медіація проводиться без втручання держави. Роль медіатора полягає в допомозі сторонам дійти згоди. Допомога його базується на умовах угоди, яка має статус цивільно-правової. У другій групі медіатори самостійно групуються в об'єднання чи входять в організації медіаторів і здійснюють урегулювання конфліктів між сторонами. Щодо механізмів третьої групи, то відносини медіаційного процесу закріплені в нормативно-правових актах загальних і спеціальних і в загальному галузевому законодавстві (окремі розділи або ж норми про медіацію – у процесуальних кодексах) [4, с. 225–245]. Дослідження вказують на те, що медіація як різновид відновного правосуддя асоціюється з задоволенням вимог сторін [5], сильнішим правом голосу її учасників, зменшенням заявлення цивільних позовів у кримінальному провадженні [6; 7], формуванням взаєморозуміння [8, с. 195; 9], зменшенням градусу ворожості [10, с. 759], покращенням батьківських та сусідських відносин [11; 12; 13; 14], підвищенням рівня здібностей і навиків медіаторів та учасників медіації [15], зниженням індивідуального кримінального рецидивізму [16; 17], зниженням рівня насилля із засто-

суванням зброї [18], вирішенням конфліктів [19]. Дослідження проблем медіації між жертвою і правопорушником показують високий рівень вдовolenня інтересів як жертв, так і правопорушників, високий рівень визнання процесу медіації в якості справедливого, а також більш високий рівень компенсації шкоди [20; 21; 22; 23].

Серед країн романо-германської правової системи виникнення медіації на професійному рівні, в першу чергу, пов'язано із Німеччиною, де медіація давно та успішно практикується. Як зазначає німецький дослідник Т. Trenzcek, медіація – це міждисциплінарна, навіть трансдисциплінарна концепція, в якій різні дисципліни та професії не тільки доповнюють один одного, але й переплітаються між собою. В німецькомовних країнах можна говорити про трансдисциплінарну базову модель медіації, гнучку процесуальну модель, що характеризується великим різноманіттям, а її легітимізація можлива в тому випадку, якщо основні характеристики описані як обов'язкові та особливі в стандартах, доступних для користувача [24, с. 45–46]. Цікавим є дослідження досвіду впровадження та правового регулювання медіації у Німеччині ще й тому, що ця країна, пройшовши шлях, на якому зараз перебуває Україна, давно і успішно практикувала медіацію, незважаючи на відсутність спеціалізованого закону про медіацію³.

Класифікація видів медіації чи типологізація медіації є актуальним дослідницьким питанням. Тому слід зазначити, що в літературі вказується на сімейну і шкільну медіацію, енвайроментальну (у сфері екологічного права) та корпоративну медіацію, інтеркультурну медіацію (пов'язану з соціальною інтеграцією мігрантів⁴) і медіацію трудових конфліктів. Нас цікавить медіація між жертвою та кривдником (T ter Opfer Ausgleich (TOA)/Victim-Offender Mediation (VOM), яка була першою формою медіації, що розвинулась і знайшла визнання як у теорії, так і в практиці Німеччини. Влучно зауважує Т. Trenzcek, що «TOA і медіація в кримінальних конфліктах не є зовсім одним і тим же відповідно до використання термінів у правових нормах. Згідно з терміном TOA стандарти кримінального права, зокрема, Кримінальний кодекс (StGB), Кримінально-процесуальний кодекс (StPO) і Закон про суди для неповнолітніх (JGG), регулюють оцінку або визнання мирової угоди чи відшкодування, яке не обов'язково досягається шляхом медіації в рамках процесуального рішення чи винесення вироку. Закон про медіацію, який набув чинності в 2012 році, не містить жодних положень для цього рішення,

³ Започаткування та розвиток медіації в Німеччині було ініційовано соціологами, кримінологами та окремими суддями й соціальними працівниками. Довгий час німецькі медіатори працювали без профільного закону, орієнтуючись на норми галузевого законодавства, які надавали можливість сприяти примиренню сторін чи укладенню угоди між сторонами спору. 21.07.2012 року набрав чинності Закон Німеччини «Про підтримку медіації та інших процедур позасудового врегулювання конфліктів», прийнятий на виконання Директиви Європейського парламенту від 21.05.2008 р. №200852/ЄС. В якості рекомендаційного акту німецькі медіатори користуються Європейським кодексом поведінки медіаторів.

⁴ В останні роки у Німеччині працюють програми соціальної інтеграції мігрантів, з якими пов'язують інтеркультурну медіацію (*due. Research report on intercultural mediation for immigrants in Europe intellectual output №1*). URL: http://www.mediation-time.eu/images/TIME_O1_Research_Report_v.2016.pdf.)

а стосується лише процесуального дизайну та технічних стандартів медіації в розумінні розділу 1 Mediations G. TOA може використовуватися лише для опису кримінального рішення, тобто правового наслідку або критерію вироку, тоді як медіація уособлює сам процес вирішення конфлікту. Таким чином, сфера TOA, відновного правосуддя та медіації в кримінальних конфліктах характеризується подвійною правовою базою: у той час як органи прокуратури та суди ухвалюють свої рішення відповідно до положень StGB, StPO, JGG, органи медіації та компенсації також повинні дотримуватися Закону про медіацію, оскільки вони є посередниками між постраждалими сторонами на користь мирного врегулювання конфлікту, не приймаючи самостійно жодних остаточних процесуальних рішень по суті» [25].

Класифікуючи медіацію, українські вчені виділяють приватну (зовнішню) медіацію (є самостійним альтернативним способом урегулювання правових спорів та розглядається як окремий вид професійної діяльності) та інтегровану медіацію («вбудована» в діяльність компетентних органів як самостійна процедура чи як технологія врегулювання конфлікту, зокрема, медіація у судовій чи нотаріальній сферах, медіація в межах діяльності інших органів; наприклад, медіація, інкорпорована в судовий процес як самостійна процедура, що здійснюється спеціально уповноваженими особами і може бути застосована на будь-якому етапі судового провадження). Залежно від способу взаємодії процедури медіації із судовим провадженням виокремлюють позасудову медіацію (приватну медіацію в спорі, що не переданий на розгляд суду, яка є самостійним способом альтернативного вирішення спорів, існує паралельно із судовим провадженням та проводиться незалежними приватними медіаторами) та присудову медіацію (проводиться ніби при суді, є інтегрованою в судове провадження, використовується для вирішення спорів, що, як правило, уже стали предметом судового розгляду, за згодою сторін або за призначенням чи рекомендацією судді). Залежно від стадії судового провадження, на якій проводиться ця процедура, виокремлюють досудову медіацію (проводиться до звернення до суду та може бути обов'язковим досудовим порядком урегулювання спору, невикористання якого унеможлиблює порушення провадження в суді), медіацію в суді першої інстанції (може проводитися під час підготовчого провадження або розгляду справи по суті до ухвалення рішення суду), медіацію в судах вищих інстанцій при перегляді судового рішення в апеляційній чи касаційній інстанції, медіацію у виконавчому провадженні, або постсудову медіацію (проводиться під час добровільного або примусового виконання судового рішення). За ступенем обов'язковості медіації виділяють добровільну (необов'язкову) та обов'язкову медіацію [26, с. 67–70]. Медіація в судах може бути впроваджена у десятках різних форматів: від права сторін на призупинення судових процедур для проведення медіації до обов'язкового досудового порядку вирішення спорів шляхом медіації, коли всі справи певного типу мають пройти процедуру медіації перед їх розглядом у суді. До добровільних моделей судової медіації належать будь-які моделі, що потребують згоди обох сторін. Навпаки, обов'язкові моделі передбачають спробу застосування медіації сторонами незалежно від їхнього бажання (але не обов'язок дійти остаточного вирішення спору) [27].

Відповідно до пояснювальної записки до законопроекту про сприяння медіації та іншим процедурам позасудового вирішення конфліктів [28] медіація в Німеччині може здійснюватися незалежно від судового провадження (позасудова медіація), під час судового провадження поза судом (судова медіація) або під час судового провадження суддею, який не уповноважений приймати рішення (внутрішньосудова медіація). Одним із ключових моментів обговорення під час законотворчого процесу була важливість і роль внутрішньосудової медіації. Під час публічних слухань Закону про медіацію прихильники регулярно зазначали, що внутрішньосудова медіація призвела до значної економії та високого рівня задоволеності сторін конфлікту. На останньому етапі законодавчого процесу закон також був суттєво змінений у відповідь на спроби експертів «...справжньо сприяти позасудовій медіації...» щодо внутрішньосудової, оскільки стаття 9 Закону «Про медіацію» дозволяє її продовжувати лише протягом одного року після набуття законом чинності, і її слід замінити переходом на примирну модель. Після цього підготовленим суддям-медіаторам слід надати можливість використовувати та розвивати навички посередництва, які вони набули до цього часу [29]. Метою проекту було визначено міцніше закріпити позасудове вирішення конфліктів і, зокрема, медіацію, у свідомості населення та професійних груп, які працюють у сфері відправлення правосуддя. З метою стійкого покращення культури спорів у Німеччині проект особливо посилює позасудову медіацію. На противагу цьому, нинішній проект не містить жодних норм щодо примирення кривдника та потерпілого, оскільки це особлива справа, яка вже врегульована законом, незважаючи на її близькість до медіації [30].

Справді, КПК Німеччини (StPo), зокрема, §§153a, 155a, 155b, 380 регулюють питання, пов'язані з примиренням підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого. Так, відповідно до §153a (1) КПК Німеччини передбачена можливість утримання від переслідування відповідно до зазначених законом умов та інструкцій. За згодою суду та обвинуваченого прокуратура може тимчасово утриматися від подання публічної скарги у разі правопорушення та водночас видати обвинуваченому обов'язкові для виконання умови та вказівки, якщо вони відповідають суспільним інтересам у справі для усунення кримінального переслідування. Серед таких вказівок, зокрема, надання певних послуг щодо відшкодування шкоди, заподіяної діянням; докладення серйозних зусиль, щоб досягти мирової угоди з потерпілою стороною (примирення між правопорушником і жертвою) і, таким чином, повністю або в значній частині «загладити» злочин або прагнути до відшкодування. Для виконання умов і вказівок прокуратура встановлює для обвинуваченого строк (максимум до 1 року залежно від вчиненого діяння). Прокуратура може згодом скасувати відповідні умови та вказівки і продовжити термін їх виконання один раз на три місяці. Якщо позов уже подано, суд наділений повноваженнями за згодою прокуратури та обвинуваченого тимчасово зупинити провадження та одночасно надати обвинуваченому умови та вказівки, передбачені законом [31]. Тобто відповідно до §153a КПК Німеччини прокурор за згодою суду та обвинуваченого має право відмовитися від публічного обвинувачення у справах про кримінальні проступки за умови відшкодування заподіяної шкоди та проведення медіації.

Відповідно до §155a (1, 2) КПК Німеччини, що має назву «Компенсація правопорушнику та потерпілому» прокуратура і суд повинні вивчати можливості досягнення компромісу між обвинуваченим і потерпілою стороною на кожній стадії провадження, а у відповідних випадках вони повинні працювати над цим [32]. Коментар до §155a вказує, що цей параграф є базовою нормою для ТОА, хоча в ньому йдеться не про злочинця, а про обвинуваченого⁵. Перш за все, медіація між обвинуваченим і жертвою розглядалася як можливість розрядити кримінальне право, вирішити проблеми пенітенціарної системи та краще реалізувати інтереси жертв. І широке просування ідей ТОА зробило це можливим. За погодженням з відповідальними судовими органами було розпочато компенсаційне провадження за відповідні правопорушення від легкого до середнього складу злочинів, якщо були особисті жертви і підозрювані зізналися або іншим чином здавалися «придатними» до ТОА. Процесуальних норм для цього не було. Медіатор отримав завдання ініціювати примирення між кривдником і жертвою, яке було здійснено з використанням перевірених методів соціальної роботи з психологічними навичками. Мета полягала в тому, щоб об'єднати жертв і ймовірних злочинців, щоб вони могли дійти згоди щодо злочину та його наслідків, а також домовитися про компенсацію та подальше відшкодування. Часто це була довготривала робота, яка тривала два-три місяці [33].

Регулювання конфлікту має здійснюватися відкрито як комунікативний процес вирішення шляхом переговорів поза категоріями кримінального права, залишивши тільки його соціальний вимір. Кримінальне право було б лише «останньою інстанцією» для невирішених питань [34]. Обвинуваченому слід зрозуміти страждання жертви та визнати провину. Таким чином, можна прийти до порівняння і, можливо, до примирення. Крім простого врегулювання збитків, це дає можливість зменшити психологічний стрес жертви та відновити її довіру до правової системи [35]. Якщо жертва не погоджується на компенсацію на добровільній основі, одностороннього прагнення до відшкодування без спроби залучення жертви недостатньо. Вищий регіональний суд Кельна сумнівається, що окрім вибачень, які обов'язково прийняла жертва, та обов'язку виплатити компенсацію за біль і страждання, відповідач має докласти додаткових зусиль для досягнення мирової угоди між кривдником і жертвою [36].

Важливо зауважити, що §155a містить термін «повинен» щодо прокурора та суду з приводу перевірки можливості ТОА на кожній стадії провадження. У Коментарі зазначається, що у «відповідних» випадках прокурор і суд повинні працювати над цим, а якщо всі умови виконуються, принцип рівності перетворює «повинен»

⁵ Термін ТОА викликає суперечки з кількох причин. Особливо щодо презумпції невинуватості (ст. 6, п. 2 ЄКПЛ), слід принаймні не використовувати термін «винний» (див.: *Trenczek, Thomas und Arthur Hartmann (2018). Kriminalprävention durch Restorative Justice – Evidenz aus der empirischen Forschung. In: Maria Walsh, Benjamin Pniewski, Marcus Kober und Andreas Armbrorst, Hrsg. Evidenzorientierte Kriminalprävention in Deutschland: ein Leitfadens für Politik und Praxis. Wiesbaden: Springer VS, S. 859–886. ISBN 978-3-658-20505-8*).

на обов'язок. Під час «перевірки придатності», окрім суб'єктивних вимог, також необхідно враховувати загальні критерії, розроблені для ТОА та прецедентне право щодо § 46a StGB⁶ [37].

Процедуру мирової угоди, яка має проводитись у закритому режимі, не слід неправильно розуміти як сприятливу можливість для рішучого, психологічно розумного способу вплинути на волю обвинуваченого чи жертви злочину. Якщо суд призначає процедуру ТОА, то він несе відповідальність за її законне проведення, а згодом – за внесення результату до основного слухання та його подальше належне використання. Видається особливо важливим дотримання принципу рівності (ст. 3, п. 1 GG [38]). У будь-якому випадку має бути гарантовано справедливе рішення. Важливим також у цьому контексті є принцип *nemo tenetur*, згідно з яким ніхто не повинен звинувачувати себе чи свідчити проти себе. Презумпція невинуватості, гарантована, серед іншого, ст. 6 ЄКПЛ, також поширюється на кожного обвинуваченого, який не був законно засуджений, тому його не можна примушувати зізнатися чи вибачитися. Доброзичливе ставлення до жертви, необхідне для справедливого врегулювання, є можливим, якщо обвинувачений не повинен діяти неоднозначно, лише якщо він повністю або по суті визнає злочин чи принаймні шкоду, яку він завдав жертві. У цьому відношенні процедура ТОА може мати лише роз'яснювальний ефект. ТОА може функціонувати процедурно, а також у матеріальному праві, лише якщо вона інтегрована у галузеве законодавство та узгоджується з конституційними принципами [39].

Згідно §155b (1) КПК Німеччини, що регламентує здійснення примирення кривдника та жертви, з метою посередництва між злочинцем і потерпілим або відшкодування збитків прокуратура та суд можуть за власною ініціативою або на їхнє прохання передати необхідні для цього персональні дані органу, якому вони доручили здійснювати примирення. В Коментарі до §155b КПК роз'яснюється, що на додаток до деяких організаційних положень щодо фактичної процедури компенсації, яких немає в §155a, він також містить, перш за все, правила щодо необхідної обробки інформації, зокрема, її передачі, та правил захисту даних, яких необхідно дотримуватися. Зазначається, що виконуючи ТОА, уповноважений орган, відповідальний за це, повинен не тільки покладатися на те, що він дізнається від осіб, які постали перед ним, але також повинен отримати інформацію від прокуратури або суду (наприклад, офісію на його запит). Лише відповідальні особи можуть у рамках збирання доказів призначати, контролювати та координувати компенсаційні провадження, які є окремими від кримінального провадження. Тобто законодавець визначає необхідність захисту даних, що має бути гарантована. Після завершення процедури компенсації уповноважений орган звітує протоколом перед прокуратурою (StA) або судом «наскільки це необхідно». Медіатор також може бути

⁶ Відповідно до §46a КК ФРН якщо підозрюваний, обвинувачений 1) намагаючись досягти мирової угоди з потерпілою стороною (угода між злочинцем і потерпілим), загладив повністю або значною мірою свій злочин або серйозно прагне його загладити, або 2) у випадку, коли відшкодування збитків і компенсація потерпілому повністю або значною мірою вимагали значних особистих жертв підозрюваного, обвинуваченого, суд може скасувати або пом'якшити покарання.

допитаний як свідок, якщо інформації, що надана, недостатньо. Отримані уповноваженим органом документи, які містять персональні дані, підлягають знищенню після закінчення одного року з моменту закінчення кримінального провадження або розслідування [40].

§380 КПК Німеччини регламентує невдалу спробу спокути як передумову для прийнятності позову у формі приватного обвинувачення [41]. Законодавець встановив, що за посягання на чуже володіння, образу, порушення конфіденційності листування, тілесні ушкодження (§§ 223 і 229 Кримінального кодексу), кримінальне правопорушення згідно §323а Кримінального кодексу (якщо діяння вчинено у стані сп'яніння), а також погрози та пошкодження майна подання позову допускається лише після невдалої спроби спокутування за участю мирового органу (орган мирової угоди (арбітр), не є правоохоронним органом), визначеного державною судовою адміністрацією⁷. Відповідну довідку (про невдачу спокутування) позивач повинен додати до позову.

У Коментарі до §380 КПК Німеччини зазначається, що вимога щодо спроби спокутування має на меті запобігти недбалому та поспішному порушенню приватних позовів в суспільних інтересах, максимально обмежити приватне судове провадження і зменшити навантаження на суди. Крім того, виконує функцію умиротворення і примирення та пов'язаний з цим ефект декриміналізації. Невдала спроба спокутування має бути перевірена *ex officio* як передумова для судового позову. Якщо спроба спокутування ще не була здійснена на момент подання позову, позов має бути відхилено як неприйнятний. Приватний позов, відхилений через відсутність спроби спокутування, може бути поданий знову після усунення відповідної перешкоди в межах строку позовної давності. Однак, якщо сторони живуть у різних муніципальних округах, спроба спокутування може бути пропущена, якщо детальні інструкції державної судової адміністрації не вказують на інше. Суддя вповноважений також, на свій розсуд, відмовитися від вимоги про спробу спокути на обґрунтоване прохання приватного позивача. Спроба спокутування також є непотрібною, якщо ще не було створено відповідальний орган урегулювання, оскільки неспроможність держави не повинна завдавати шкоди приватному позивачу. Успішний процес спокутування закінчується угодою про спокутування та означає відмову потерпілої сторони від права на приватний позов. Буває також невдала спроба спокутування, якщо, наприклад, обвинувачений не з'являється на слухання про спокуту. Таким чином, спроба спокутування призначена для захисту від поспішних приватних позовів та служить суспільним інтересам, з одного боку, а з іншого – виконує функцію примирення [41].

⁷ Орган мирової угоди визначається відповідною державною судовою адміністрацією відповідно до нормативних актів і є *органом відправлення правосуддя*, але не органом кримінального переслідування, оскільки процедура компенсації є лише попереднім етапом кримінального провадження (напр., Баварія, Баден-Вюртемберг – муніципалітети, Бранденбург – арбітражна рада, Бремен – судовий офіцер як офіцер спокутування в окружному суді, Гамбург – державне бюро правової інформації та порівняння (RA), Гессен – муніципальний арбітражний офіс, Мекленбург-Передня Померанія – арбітражні комісії, Нижня Саксонія, Північний Рейн-Вестфалія, Шлезвіг-Гольштейн – муніципальна арбітражна служба, Рейнланд-Пфальц – арбітр, призначений для зони арбітражного офісу, Саксонія, Саксонія-Анхальт, Тюрингія – муніципальні арбітражні комісії).

Відповідно до §1 Закону про медіацію (Mediationsgesetz) Німеччини⁸, що складається з дев'яти параграфів, медіація – це конфіденційна та структурована процедура, під час якої сторони добровільно⁹ та незалежно прагнуть мирного вирішення свого конфлікту за допомогою одного або кількох медіаторів [42]. Закон дозволяє вирішувати спори в різних сферах правовідносин: корпоративні спори, трудові конфлікти, сімейні, спадкові спори, спори щодо інтелектуальної власності, адміністративних відносин, а також застосовується процедура медіації між жертвою та кривдником.

Українські законодавці робили декілька спроб прийняти закон¹⁰, який би регулював медіацію, і зрештою, 16.11. 2021 року відповідний закон № 1875 було прийнято [43], а з грудня 2021 року він набрав чинності. Згідно п. 4 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про медіацію» медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Тобто український законодавець обрав позасудову медіацію. Погоджуємося, що дискусію викликає конструкція «позасудова процедура», яка не узгоджується із положеннями ст. 3 ЗУ «Про медіацію», за якими медіація може бути проведена до звернення до суду або під час судового процесу [44, с. 34]. У зв'язку з цим, пропонуємо виділяти присудову медіацію як окрему інституцію, яка може проводитися у кримінальному провадженні та узгоджуватися із судовим процесом на підставі норм Кримінального процесуального кодексу України (які слід напрацювати та передбачити узгоджено із Законом України «Про медіацію») та в порядку, визначеному

⁸ Основою Закону про медіацію є проект закону від 15.12.2011 року, що був односторонньо схвалений у Бундестазі Німеччини та переданий Бундесратом до Комітету з медіації, включаючи зміни до рекомендації резолюції Комітету з медіації від 27.06.2012 року та прийнятій німецьким Бундестагом (односторонньо) 28.06.2012 року, а 21.07.2012 року підписаний Федеральним президентом та опублікований у Федеральному віснику законів 25.07.2012 року; через необхідність єдиного федерального законодавства ініціатива цього закону виходила від федерального уряду

⁹ Дискусійним залишається питання про те, в якій мірі доступ до медіації має бути добровільним («зовнішня свобода») чи таким, що регулюється. В німецькій літературі зазначається, що зовнішня свобода ніяк не обмежується, якщо процедура ініціюється третьою стороною (наприклад, суд) при умові, що відмова від медіації не означає позбавлення права. Свобода полягає у свідомому добровільному рішенні, тобто в самообов'язку прийняти участь в процесі медіації (див. Т. Trenczek, М. А. Mediation und Konfliktmanagement. Nomos Verlagsgesellschaft. 2 Auflage. 2017. Baden-Baden. Gedruckt in Deutschland. P. 48–49).

¹⁰ Проект Закону «Про медіацію» від 26.06.2013 року № 2425а за редакцією Я.П. Федорчука; проект Закону від 03.07.2013 року № 2425а-1 за редакцією С.В. Ківалова, В.А. Бондика; проект Закону від 27.03.2015 року № 2480 за редакцією А.І. Шкрум, О.І. Сироїд та інших; проект Закону від 09.04.2015 року № 2480-1 за редакцією С.В. Ківалова, В.Й. Розвадовського. Аналіз вказаних законопроектів показав, що всі вони поширювали сферу застосування медіації й на кримінальні справи. А проектом Закону «Про медіацію» № 3504 від 22.04.2020 р. передбачалися й окремі зміни до Кримінального процесуального кодексу, зокрема, у прикінцевих та перехідних положеннях законопроекту зазначалося, що «частину другу статті 65 доповнити пунктом 81 такого змісту: «81) медіатори – про відомості, що стали їм відомі та/або одержані ними під час проведення медіації»; друге речення абзацу першого частини першої статті 469 після слів «за допомогою» доповнити словами «медіатора (медіаторів)» (див.: Про медіацію: проект Закону України від 19.05.2020 р. реєстр. № 3504. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/J102134A.html).

законом, а також позасудову медіацію, яка може відбуватися в кримінальному процесі у позасудовому (приватному) порядку на підставі, у межах та у спосіб, визначені законом. Переконані, держава повинна напрацювати механізми забезпечення права на медіацію для учасників кримінального провадження, незалежно від того, на якій стадії кримінального процесу вона може бути реалізована.

Згідно чч. 1, 2 ст. 3 Закону України «Про медіацію» дія цього Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим). Медіація може бути проведена до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження, або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу. Тобто треба розуміти, що в кримінальному провадженні може йти мова про позасудову медіацію, яка є можливою, по-перше, з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим), а по-друге, під час досудового розслідування, судового провадження або під час виконання рішення суду. Відповідно можна робити висновок і про те, що якщо угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 469 КПК України), то медіація у кримінальному провадженні також є можлива виключно щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Частково погоджуємося, що сама процедура медіації за своєю філософією є процедурою примирливою, яка має на меті досягнення домовленостей і подолання непорозумінь за допомогою третього нейтрального посередника, а розділ VI Кримінального процесуального кодексу України містить у собі статті, які передбачають процесуальний порядок досягнення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, та повністю передбачає всі необхідні елементи для реалізації процедури медіації у кримінальному процесі [45, с. 105–106]. Разом з тим, не можна стверджувати, що інститут укладення угоди про примирення в кримінальному провадженні є медіацією у кримінальному процесі. Адже медіація може бути проведена виключно медіатором (ст. 1 ЗУ «Про медіацію»), а ст. 469, 471, 473–476 КПК України не закріплюють натепер необхідність обов'язкової участі медіатора. Крім того, проведення медіації у кримінальному провадженні є можливим як на основі положень глави 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» та глави 36 «Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» КПК України, так і на основі норм КК України (ст.ст. 45, 46, 66, 75, 97, 105 КК). Крім того, підтверджують можливість здійснення медіації в кримінальному процесі положення ч. 4 ст. 26 КПК, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, п. 1 ч. 2 ст. 301 КПК, відповідно до яких приходимо до висновку, що незалежно від укладення чи неукладення угоди про примирення, якщо за наслідками медіації потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник, відмовився

від обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, прокурор своєю постановою може закрити кримінальне провадження. На нашу думку, зважаючи на те, що угода про примирення у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника, законного представника, було б логічно передбачити, що відповідна ініціатива щодо здійснення медіації у разі вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних з домашнім насильством, мала б належати також тільки потерпілому, його представнику, законному представнику.

Тому, звичайно, «хибне отожднення угоди за результатами медіації (іноді навіть самої процедури медіації) з мировою угодою. Важливо розуміти, що мирова угода – це документ, а медіація – це шлях, яким сторони можуть досягти порозуміння та дійти до мирової або якоїсь іншої угоди. Мирова угода та угода за результатами медіації не є тотожними поняттями» [46, с. 22]. Медіація переслідує терапевтичні цілі та основана на принципах відновного правосуддя і терапевтичної юриспруденції, маючи свою філософію, структуру, методи [47; 48]. Аналізуючи Закон України «Про медіацію», можна погодитися з думкою про те, що «медіація може розглядатися як окрема факультативна стадія кримінального процесу або як спосіб реалізації законних прав та інтересів разом із судовим розглядом кримінальної справи; медіація може застосовуватися й після винесення вироку у кримінальному провадженні чи навіть відбування покарання» [49, с. 31-33]. Медіація може розглядатися як окрема факультативна стадія кримінального процесу або як міжстадійний інститут, зокрема, як спосіб реалізації законних прав та інтересів паралельно з судовим розглядом кримінальної справи. У деяких випадках медіація може бути й альтернативою кримінальному процесу, якщо процедура була проведена до початку кримінального провадження, відповідає інтересам потерпілого та правопорушника, а злочин не пов'язаний з публічним інтересом держави [50].

Отже, медіація може бути проведена не тільки під час досудового або судового провадження, але й під час виконання рішення суду (ст. 3 Закону України «Про медіацію»). Згідно ст. 539 КПК потерпілий має право звернутись до суду з клопотанням про вирішення питань, які безпосередньо стосуються їх прав, обов'язків чи законних інтересів. Тому робимо висновок про те, що одним з питань, які вирішуються судом під час виконання вироків (ст. 537 КПК) може бути питання про розгляд угоди за результатами медіації. Тому слід доповнити ч. 1 ст. 537 КПК України окремим абзацом, в якому зазначити, що під час виконання вироків суд може розглянути угоду за результатами медіації та має право відмовити у затвердженні угоди (якщо умови угоди суперечать вимогам КПК та/або закону, умови угоди не відповідають інтересам суспільства, умови угоди порушують права, свободи, інтереси інших осіб, недобровільність укладення угоди за результатами медіації), звільнити засудженого від відбування покарання з випробуванням, замінити невідбуту частину покарання більш м'яким, умовно-достроково звільнити від відбування покарання.

Крім того, ч. 2 ст. 7 Законом України «Про безоплатну правничу допомогу» [51] визначено, що безоплатна первинна правнича допомога включає такий вид правової послуги, як надання допомоги в забезпеченні доступу особи до медіації. На нашу думку,

безоплатна вторинна правнича допомога потрібна потерпілому при розгляді судом угоди за результатами медіації. Тому пропонуємо нами раніше статтею 58¹ КПК слід також передбачити обов'язкову участь представника потерпілого, правонаступника потерпілого (фізичних осіб) у кримінальному провадженні у разі вирішення судом питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання – з моменту звернення потерпілого з клопотанням про розгляд угоди за результатами медіації під час виконання вироку. А ст.ст. 56 та 539 КПК передбачити право потерпілого звертатися до суду з клопотанням про розгляд угоди за результатами медіації під час виконання судового рішення [52].

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що Закон України «Про медіацію» загалом дає відповідь на такі питання: на якій стадії кримінального процесу може застосовуватися медіація, яким є порядок проведення медіації, права та обов'язки сторін медіації, статус (але не процесуальний) медіатора, зміст договору про проведення медіації та угоди за результатами медіації. Разом з тим, вважаємо, залишається коло невизначених та нерегульованих питань, зумовлених, перш за все, тим, що медіація у кримінальному процесі має свою специфіку і повинна бути додатково врегульована, а помістити її у рамки угод про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим було б неправильно. Зокрема, потрібно визначитися з такими питаннями: статус медіатора у кримінальному провадженні, категорії кримінальних проваджень, щодо яких можливо застосовувати медіацію, особливості застосування медіації в кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення, у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, порядок закріплення безпосередньої процедури медіації, правові наслідки проведення медіації, а також правовий статус організації, які надають послуги з медіації та механізм фінансування процедури медіації.

Говорячи про необхідність напрацювання та внесення змін до законодавства щодо медіації кримінально-правових конфліктів, слід розуміти, що такі новели у перспективі матимуть два вектори розвитку та будуть стосуватися, по-перше, процедурних питань здійснення медіації в кримінальному процесі узгоджено з положеннями Закону України «Про медіацію», а по-друге, еволюції медіації як окремого кримінально-процесуального інституту, її типологізації та різновидів, зокрема, інтегрованої медіації, постмедіації, обов'язкової медіації, розвитку онлайн-медіації¹¹. Відповідні зміни, думається, мали б торкнутися і Кримінального процесуального кодексу України, і Закону України «Про медіацію», а головне – вони повинні бути реальними практично зі створеними й дієвими механізмами реалізації. У Німеччині, наприклад, дуже багато асоціацій і служб, які пропонують

¹¹ До переваг онлайн-медіації у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану слід віднести зменшення навантаження на судову систему, можливість протягом розумного строку вирішити спір, враховуючи можливу зміну територіальної підсудності і безпекову ситуацію в поєднанні з доступом до правосуддя, можливу зміну місця проживання учасників кримінального провадження, їх вимушену міграцію за кордон (див.: Ракіпова І. В. Теоретичні, правові та праксеологічні засади правозахисної комунікації потерпілого у кримінальному провадженні: дис...д.ю.н. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність. Одеса, 2023. 544 с. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/3a70bac7-f2ab-49f3-b5e8-6b1412f8e33b/content>)

послуги медіації між потерпілим та правопорушником, що фінансуються з різних джерел – і за рахунок місцевих бюджетів, спрямованих на соціальні цілі, і з державних та приватних фондів. Немає сумнівів, що більш чітке унормування проведення медіації на галузевому рівні може призвести до більш широкого та успішного її застосування у правозастосовній практиці. Тому становлення та розвиток інституту медіації як гідної альтернативи судовому врегулюванню конфліктів, зокрема, в кримінальному провадженні – шлях України до євроінтеграційного простору та адаптації нашого галузевого законодавства до європейського.

Література

1. Роль медіації, її розвиток в Україні сьогодні й точки перетину із судочинством обговорили на круглому столі у Верховному Суді URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1512260/>
2. Roberts, J. (2011). Why misdemeanors matter: Defining effective advocacy in the lower criminal courts. *USDavis Law Review*, 45, 277–372. URL: https://digitalcommons.wcl.american.edu/facsch_lawrev/289/
3. Піддубний Д. І. (2022) Розвиток інституту медіації в умовах воєнного стану в Україні. *Juris Europensis Scientia*. Випуск 3. С. 130–134.
4. Кисельова Т. (2011) Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. *Право України*. № 11–12. С. 225–245. Український Центр Медіації. URL: http://ukrmediation.com.ua/files/Pravo_Ukrainy_11-12_2011_page_225-245.pdf
5. Alberts, J. K., Heisterkamp, B. L., McPhee, R. M. (2005). Disputant perceptions of and satisfaction with a community mediation program. *The International Journal of Conflict Management*, 16 (3), 218–244. URL: <https://doi.org/10.1108/eb022930>
6. Charkoudian, L., Walter, J. L., Eisenberg, D. T. (2017). What works in custody mediation? Effectiveness of various mediator behaviors. *Family Court Review*, 56 (4), 544–571. URL: <https://doi.org/10.1111/fcre.12375>;
7. Maryland Judiciary Court Operations. (2015). What works in child access mediation: Effectiveness of various mediation strategies on immediate and long-term outcomes. Maryland Judiciary Administrative Office of the Courts. URL: <https://mdcourts.gov/sites/default/files/import/courtoperations/pdfs/familyfullreport.pdf>
8. Kaufer, L., Noll, D. E., Mayer, J. (2015). Prisoner-facilitated mediation: Bringing peace to prisons and communities. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 16, 187–219;
9. Ohmer, M. L., Warner, B. D., Beck, E. (2010). Preventing violence in low income communities: Facilitating residents' ability to intervene in neighborhood problems. *Journal of Sociology and Social Welfare*, 37 (2), 161–181. URL: <https://doi.org/10.1080/10705422.2012.700278>
10. Shuval, K., Pillsbury, C. A., Cavanaugh, B., McGruder, L., McKinney, C. M., Massey, Z., Groce, N. E. (2010). Evaluating the impact of conflict resolution on urban children's violence-related attitudes and behaviors in New Haven, Connecticut, through a community-academic partnership. *Health Education Research*, 25 (5), 757–768.
11. Charkoudian, L., Walter, J. L., Eisenberg, D. T. (2017). What works in custody mediation? Effectiveness of various mediator behaviors. *Family Court Review*, 56 (4), 544–571. URL: <https://doi.org/10.1111/fcre.12375>
12. Maryland Judiciary Court Operations. (2015). What works in child access mediation: Effectiveness of various mediation strategies on immediate and long-term outcomes. Maryland Judiciary Administrative Office of the Courts. URL: <https://mdcourts.gov/sites/default/files/import/courtoperations/pdfs/familyfullreport.pdf>
13. Emery, R., Laumann-Billings, L., Waldron, M., Sbarra, D., Dillon, P. (2001). Child custody mediation and litigation: Custody, contact, and co-parenting 12 years after initial dispute resolution. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 69 (2), 323–332. URL: <https://doi.org/10.1037/0022-006x.69.2.323>
14. Ohmer, M. L. (2016). Strategies for Preventing Youth Violence: Facilitating Collective Efficacy Among Youth and Adults. *Journal of the Society for Social Work and Research*, 7 (4), 681–705. URL: <https://doi.org/10.1086/689407>

15. Pincock, H. (2013). Does mediation make us better? Exploring the capacity-building potential of community mediation. *Conflict Resolution Quarterly*, 31 (1), 3–30. URL: <https://doi.org/10.1002/crq.21077>
16. Harmon-Darrow, C. (2020). Conflict resolution interventions and tertiary violence prevention among urban nonintimate adults: A review of the literature. *Trauma, Violence and Abuse*. URL: <https://doi.org/10.1177/1524838020918672>
17. Jonas-van Dijk, J., Zebel, S., Claessen, J., Nelen, H. (2020). Victim-offender mediation and reduced reoffending: Gauging the self-selection bias. *Crime & Delinquency*, 66 (6–7), 949–972. URL: <https://doi.org/10.1177/0011128719854348>
18. Harmon-Darrow, C. (2020). Conflict resolution interventions and tertiary violence prevention among urban nonintimate adults: A review of the literature. *Trauma, Violence and Abuse*. URL: <https://doi.org/10.1177/1524838020918672>
19. Abramson, L., Moore, D. (2001). Transforming conflict in the inner city: Community conferencing in Baltimore. *Contemporary Justice Review*, 4 (3–4), 321–340. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195394641.003.0007>
20. Evje, A., Cushman C. R. (2000). A Summary of the evaluations of six California victim-offender reconciliation programs. The Judicial Council of California. URL: <https://www.courts.ca.gov/documents/vorp.pdf>
21. Latimer, J., Dowden, C., Muise, D. (2005). The effectiveness of restorative justice practices: A meta-analysis. *The Prison Journal*, 85 (2), 127–144. URL: <https://doi.org/10.1177/0032885505276969>
22. Umbreit, M. S., Coates, R. B. (1992). Victim offender mediation: An analysis of programs in four states of the U.S. Citizens Council Mediation Services, Minnesota Citizens Council on Crime and Justice. URL: <https://www.oip.gov/pdf/files1/Digitization/140263NCJRS.pdf>
23. Umbreit, M., Coates, R., Vos, B. (2001). Juvenile victim offender mediation in six Oregon counties. Center for Restorative Justice and Peacemaking, University of Minnesota. URL: http://rjp.dl.umn.edu/sites/rip.dl.umn.edu/files/media/juvenile_vom_oregon.pdf
24. T. Trenczek, (2017) *Mediation und Konfliktmanagement*. Nomos Verlagsgesellschaft. 2 Auflage. Baden-Baden. Gedruckt in Deutschland. P. 45-46.
25. Trenczek Thomas. (2019). Täter-Opfer-Ausgleich [online]. Socialnet Lexikon. [Zugriff am: 09.07.2024] URL: <https://www.socialnet.de/lexikon/Taeter-Opfer-Ausgleich>
26. Переговори і медіація у кримінальному провадженні: навч. посібник / [І. В. Гловюк, А. В. Лапкін, М. Р. Мазур, В. Т. Нор, О. О. Торбас, А. Р. Туманянц, Т. А. Цувіна]; за ред. д-ра юрид. наук, проф. Василя Нора, канд. юрид. наук, доц. Марти Мазур. Електрон. вид. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка. 2022. 328 с.
27. Інтеграція медіації в судову систему України: проект Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» URL: <https://rm.coe.int/kyselova-t-mediation-integartion-ukr-new-31-07-2017/168075c1e7>
28. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung. Deutscher Bundestag – 17. Wahlperiode Drucksache 17/5335 URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/17/053/1705335.pdf>
29. BT-Drs 17/8058 URL: https://dejure.org/Drucksachen/Bundestag/BT-Drs._17/8058
30. Gesetzentwurf der Bundesregierung. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung. Deutscher Bundestag – 17. Wahlperiode Drucksache 17/5335 URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/17/053/1705335.pdf>
31. Rechtliche Relevanz von Täter-Opfer-Ausgleich und Wiedergutmachung URL: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1996%2Fcont%2Fnstz.1996.309.1.htm&anchor=Y-300-Z-NSTZ-B-1996-S-310>
32. Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland URL: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fges%2Fgg%2Fcont%2Fgg.a3.htm&anchor=Y-100-G-GG-A-3>
33. Kommentar zur Strafprozessordnung 9. Auflage 2023 URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FKarlsKoStPO_9%2FStPO%2Fcont%2FKarlsKoStPO.StPO.g15Buch.g1Abschn2.htm
34. Kommentar zur Strafprozessordnung 9. Auflage 2023 URL: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnstz%2F1996%2Fcont%2Fnstz.1996.309.1.htm&anchor=Y-300-Z-NSTZ-B-1996-S-310>

35. В-D Meier. Примирення правопорушника та жертви та відшкодування у загальному кримінальному праві. URL: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fents%2Fflsk%2F1996%2Fflsk.1996.240167.htm&anchor=Y-300-Z-JUS-B-1996-S-437&readableType=1>
36. Вищий регіональний суд Кельна, рішення від 26 серпня 2003 р. - Ss 325/03-170 URL: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fnstz-rr%2F2004%2Fcont%2Fnstz-rr.2004.71.2.htm&pos=3>
37. Kommentar zur Strafprozessordnung 9. Auflage 2023 URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FKarlsKoStPO_9%2FStPO%2Fcont%2FKarlsKoStPO%2EStPO%2Ep155a%2Ehtm
38. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland URL: <https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fges%2FGG%2Fcont%2FGG%2Ehtm>
39. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung 9. Auflage 2023. URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2FKarlsKoStPO_9%2FStPO%2Fcont%2FKarlsKoStPO.StPO.g15Buch.g1Abschn2.htm
40. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung 9. Auflage 2023. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FKarlsKoStPO_9%2FStPO%2Fcont%2FKarlsKoStPO%2EStPO%2Ep155b%2Ehtm
41. Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung 9. Auflage 2023. URL: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FKarlsKoStPO_9%2FStPO%2Fcont%2FKarlsKoStPO%2EStPO%2Ep380%2Ehtm
42. Про медіацію: закон Німеччини [Mediation Act (MediationsG)] від 21.07.2012. URL: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fges%2Fmediationsg%2Fcont%2Fmediationsg.htm&pos=7&hlwords=on>
43. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-IX#Text>
44. Закон України «Про медіацію». Науково-практичний коментар. Станом на 1 квітня 2023 р. / За заг. ред. д.ю.н., проф. Кармази О. О., к.ю.н., доц. Федоренко Т. В., к.ю.н., доц. Ізюти П. О. К. : Талком, 2023. 241 с.
45. Роскошна Н. (2020) Медіація у рамках угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Публічне право. № 2 (38). С. 107-108.
46. Адвокат та медіація: посібник. Упор. М. Саєнко, В. Ситюк, Л. Романадзе. Х.: Фактор-Медіа. 2022. 112 с.
47. Wexler, D. B., Winick, B. J. (1990). Therapeutic jurisprudence as a new approach to mental health law policy analysis and research. University of Miami Law Review, 45, 979. URL: https://doi.org/10.1007/978-1-4757-4038-7_18
48. Wolf, R. V. (2007). Principles of problem-solving justice. Center for Court Innovation. <http://www.courtinnovation.org/sites/default/files/Principles.pdf>
49. Ковальова О. В. (2022) Медіація у кримінальному процесі України. Поліцейська медіація як інструмент захисту прав та інтересів громадян: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції, 16 вересня 2022 р., м. Одеса. Львів-Торунь: Ліха-Прес. С. 31-33.
50. Микитин Ю.І. (2007) Медіація – ефективна складова кримінального процесу. Відновне правосуддя. № 1. С. 33–34. URL: [http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/01\(5\)/03-Pobudova_praktyky/050304.pdf](http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/01(5)/03-Pobudova_praktyky/050304.pdf)
51. Про безоплатну правничу допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>
52. Ракіпова І. В. (2023) Теоретичні, правові та праксеологічні засади правозахисної комунікації потерпілого у кримінальному провадженні: дис...д.ю.н. 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика, судова експертиза, оперативно-розшукова діяльність. Одеса. 544 с. URL: <https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/3a70bac7-f2ab-49f3-b5e8-6b1412f8e83b/content>

Анотація

Ракіпова І. В. Медіація кримінально-правових конфліктів: шлях України та досвід Німеччини. – Стаття.

У статті досліджується медіація кримінально-правових конфліктів в аспекті її становлення та розвитку в Україні у порівнянні з досвідом та нормативним регулюванням цього питання за законодавством Німеччини. Особлива увага приділяється медіації між жертвою та кривдником (Täter Opfer Ausgleich (TOA), яка була першою формою медіації, що розвинулась і знайшла визнання як у теорії, так і в практиці Німеччини. Водночас зазначається, що Кримінальний кодекс Німеччини (StGB), Кримінально-процесуальний кодекс Німеччини (StPO) регулюють оцінку або визнання мирової угоди чи відшкодування, яке не обов'язково досягається шляхом медіації в рамках процесуального рішення чи винесення вироку. Сфера TOA, відновного правосуддя та медіації в кримінальних конфліктах характеризується подвійною правовою базою: у той час як органи прокуратури та суди ухвалюють свої рішення відповідно до положень StGB, StPO, органи медіації та компенсації також повинні дотримуватися Закону «Про медіацію», не приймаючи самостійно жодних остаточних процесуальних рішень по суті.

Проаналізовано окремі положення КПК Німеччини, зокрема, §§153a, 155a, 155b, 380, а також Закон «Про медіацію» (Mediationsgesetz) Німеччини. Проаналізовано окремі положення КПК України, зокрема, главу 35, ст.ст. 26, 284, 301, 537, 539, а також Закон України «Про медіацію».

Класифікуючи медіацію, вказується на приватну (зовнішню) медіацію та інтегровану медіацію, позасудову та присудову медіацію, досудову медіацію, медіацію в суді першої інстанції, медіацію в судах вищих інстанцій при перегляді судового рішення в апеляційній чи касаційній інстанції, медіацію у виконавчому провадженні (постсудову), а також добровільну (необов'язкову) та обов'язкову медіацію.

Зауважується, що: 1) дискусію викликає конструкція «позасудова процедура» в Законі України «Про медіацію», що не узгоджується із положеннями ст. 3 цього Закону; 2) до Кримінального процесуального кодексу України в унісон із Законом України «Про медіацію» жодні зміни не вносилися. Робиться висновок про те, що потрібно визначитися з такими питаннями: статус медіатора у кримінальному провадженні, категорії кримінальних проваджень, щодо яких можливо застосовувати медіацію, особливості застосування медіації щодо неповнолітніх, порядок закріплення безпосередньої процедури медіації, правові наслідки проведення медіації, правовий статус організації, які надають послуги з медіації, механізм фінансування процедури медіації. Пропонуються зміни та доповнення до чинної редакції КПК України щодо окремих питань здійснення медіації в кримінальному процесі узгоджено з положеннями Закону України «Про медіацію».

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне правопорушення, медіація, різновиди медіації, потерпілий, відновне правосуддя, відшкодування шкоди, компенсація, примирення.

Summary

Rakipova I. V. Mediation of criminal legal conflicts: the path of Ukraine and the experience of Germany. – Article.

The article examines the mediation of criminal legal conflicts in the aspect of its formation and development in Ukraine in comparison with the experience and regulatory regulation of this issue under German legislation. Special attention is paid to mediation between the victim and the offender (Täter Opfer Ausgleich (TOA), which was the first form of mediation that developed and found recognition in both theory and practice in Germany. At the same time, it is noted that the German Criminal Code (StGB), German Criminal-Procedural Code (StPO) governs the assessment or recognition of a settlement or compensation that is not necessarily achieved through mediation as part of a procedural decision or sentencing. The field of TOA, restorative justice and mediation in criminal conflicts is characterized by a dual legal basis: while the prosecution authorities and the courts make their decisions according to the provisions of the StGB, the StPO, the mediation and compensation authorities must also comply with the Mediation Act, without taking any independent final procedural decisions on the merits.

Separate provisions of the German Criminal Code, in particular, §§153a, 155a, 155b, 380, as well as the German Mediationsgesetz, were analyzed. Separate provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine were analyzed, in particular, Chapter 35, Art. 26, 284, 301, 537, 539, as well as the Law of Ukraine «On Mediation».

Classifying mediation, private (external) mediation and integrated mediation, out-of-court and court-ordered mediation, pre-trial mediation, mediation in a court of first instance, mediation in higher courts, when reviewing a court decision in an appellate or cassation instance, mediation in executive proceedings (post-trial) are indicated, as well as voluntary (optional) and mandatory mediation.

It is noted that: 1) the discussion is caused by the construction of «out-of-court procedure» in the Law of Ukraine «On Mediation», which is inconsistent with the provisions of Art. 3 of this Law; 2) no changes were made to the Criminal Procedure Code of Ukraine in unison with the Law of Ukraine «On Mediation».

It is concluded that it is necessary to decide on the following issues: the status of the mediator in criminal proceedings, the categories of criminal proceedings in respect of which it is possible to apply mediation, the peculiarities of the application of mediation in relation to minors, the procedure for establishing the direct mediation procedure, the legal consequences of conducting mediation, the legal status of organizations that provide mediation services, a financing mechanism for the mediation procedure. Amendments and additions to the current edition of the Criminal Procedure Code of Ukraine regarding certain issues of mediation in criminal proceedings are proposed in accordance with the provisions of the Law of Ukraine «On Mediation».

Key words: criminal process, criminal offense, mediation, types of mediation, victim, restorative justice, compensation, reconciliation.