

БО “Український Центр Порозуміння”

**Особливості впровадження процедури медіації:
європейський досвід.
Конфліктологічний аспект.**

*Прокопенко Н. М.
Магістр соціальної роботи
Координатор проектів з
впровадження відновного правосуддя*

Київ, 2006

Зміст.

I. Вступ.	стор. 3
II. Поняття конфлікту.	стор. 4
III. Злочин як конфлікт.	стор. 5
IV. Динаміка ескалації конфлікту та його наслідки.	стор. 8
V. Медіація між потерпілим та правопорушником та інші програми відновного правосуддя.	стор. 11
VI. Застосування медіації в кримінальних справах: необхідні передумови.	стор. 14
VI.I. Необхідність дотримання принципів процедури	стор. 14
VI.II. Інші передумови застосування програм відновного правосуддя.	стор. 15
1. <i>Коли доречно застосовувати медіацію?</i>	<i>стор. 15</i>
2. <i>Ситуації, які можуть бути вирішені шляхом застосування медіації в кримінальних справах (програм відновного правосуддя)</i>	<i>стор. 15</i>
3. <i>Неформальність та автономність процесу</i>	<i>стор. 17</i>
4. <i>Залучення до вирішення конфлікту усіх причетних до нього осіб</i>	<i>стор. 18</i>
VII. Огляд досвіду впровадження програм відновного правосуддя та медіації між потерпілим та правопорушником в країнах Східної та Центральної Європи.	стор. 19
VII.I Дотримання принципів медіації між потерпілим та правопорушником.	стор. 19
VII. II Інші необхідні передумови	стор. 21
1. <i>Автономність медіації.</i>	<i>стор. 21</i>
2. <i>Неформальність процесу.</i>	<i>стор. 23</i>
3. <i>Доступність медіації в кримінальних справах</i>	<i>стор. 24</i>
4. <i>Залучення до вирішення конфлікту усіх причетних до нього осіб.</i>	<i>стор. 26</i>
VIII. Висновки та рекомендації	стор. 27
Література	стор. 29

I. Вступ.

Розглядаючи злочин як конфлікт, слід зауважити, що така точка зору не є загальноприйнятою та очевидною. Адже злочин, зазвичай, визначається як порушення закону, порушення прав та свобод громадян, замах на порушення суспільного порядку. Але коли мова йде про конкретну особу, залучену до події злочину, ці абстрактні поняття переростають в іншу площину – площину людських відносин, переживань, пошуку відповідей та осмислення причин того, що сталося. Можливо саме тому часто як потерпілі так і правопорушники, пройшовши етапи судового слідства та винесення судового рішення, рідко залишаються вдоволені результатом: адже завданням кримінального кодексу є “правове забезпечення охорони певних суспільних відносин та соціальних благ”¹. Для цього, як це зазначено в ст. 1 Кримінального Кодексу України, визначається “які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються для осіб, що їх вчинили”. За такого підходу до розуміння злочину можливість задоволення специфічних потреб потерпілого та правопорушника, які виникли внаслідок вчиненого, і, відповідно, конструктивного вирішення ситуації яка склалась, видається практично неможливим.

Задля того, щоб розглянути можливості усунення наслідків злочину (мова не йде лише про завдану потерпілому матеріальну шкоду) потрібно змінити точку зору на те, що таке злочин та поглянути на нього, зокрема, з точки зору конфлікту між потерпілим та правопорушником.

Метою даної роботи є визначення можливостей та передумов вирішення кримінальних конфліктів шляхом застосування програм відновного правосуддя і, зокрема, медіації між потерпілим та правопорушником. Робота також містить огляд практики впровадження медіації в кримінальних справах в країнах Європи та рекомендації щодо запровадження програм відновного правосуддя в Україні.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року/ За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К.,2002 – 1104с., С 9.

II. Поняття конфлікту.

Соціальний конфлікт – це інтеракція між сторонами під час якої щонайменше одна з них усвідомлює несумісність в думках, сприйнятті, почуттях, чи волі (мотивах, бажаннях, інтересах) з боку іншої сторони таким чином, що в реалізації власних бажань вона заштовхується з протистоянням іншої сторони [12, с. 15, 1].

Міжособовий конфлікт може визначатись як ситуація протистояння учасників, що сприймається та переживається ними (чи хоча б одним з них) як значима психологічна проблема, яка потребує вирішення та сприяє активності сторін, направленої на подолання наявних протиріч та вирішення ситуації з урахуванням інтересів однієї чи обох сторін [15, с.88].

Таким чином, конфлікт характеризується наступними чинниками:

- наявність взаємодії;
- усвідомлення принаймні однією стороною несумісності такої взаємодії у сприйнятті, відчуттях чи інтересах;
- зіткнення несумісної поведінки під час задоволення власних інтересів.

Кожен з цих факторів сам по собі не завжди означає конфлікт, оскільки останній є кризовою ситуацією, до якої може призвести сукупність вище зазначених чинників. Одним з каталізаторів виникнення конфлікту може стати інцидент, коли поведінка однієї особи є несумісною з поведінкою іншої особи. Допоки це не пов'язано з відчуттям та поглядами, уявленнями цих сторін, мова йде лише про інцидент. Але саме він може призвести до виникнення конфлікту як тільки у однієї зі сторін виникне протиріччя щодо цінностей та поглядів з іншою людиною у сприйнятті цього інциденту [12; с. 17].

Конфлікт, незважаючи на наявність негативних ознак, має потенціал до здійснення позитивних змін. Якщо конфлікт розв'язується через протистояння, подавляється чи ігнорується, його негативна сторона виходить назовні та проявляється в різноманітних, в тому числі й психологічних, наслідках: в тривозі, розгубленості, самотності, низькій продуктивності праці, прихованому гніві, стресі, втомі. В той самий час, якщо конфлікт вирішується конструктивно, то проявляються його позитивні сторони: почуття спокою та гармонії, задоволеності, полегшення, розширюються можливості особистісного зростання, межі конструктивного сприйняття довколишнього світу [23,с.23].

Таким чином конфлікт можна визначити як взаємодію осіб, які усвідомлюють несумісність у поглядах чи інтересах, і намагаються задовольнити свої потреби шляхом впливу на іншу сторону. В залежності від шляхів, обраних для розв'язання конфлікту, він може мати як негативні так і позитивні наслідки.

III. Злочин як конфлікт.

Злочин, зазвичай, асоціюється з покаранням. Часто навіть саме визначення поняття злочину містить в собі поняття покарання: „злочин це заборонене законом діяння за яке особа, яка винна у вчиненні злочину, може бути покарана”[5, с.1]. Усталена система правосуддя уявляється як система застосування законів, а злочин, відтак, як акт порушення закону, який запускає цю систему в дію [18, с. 67]. Однак, для конкретних осіб, залучених до події злочину, це не лише порушення писаних норм, не лише посягання на законні права та інтереси, але й спричинення конкретної шкоди, емоційне напруження, пов’язане з цією ситуацією, порушення звичного стану речей. Злочин – може бути наслідком напружених взаєностосунків між людьми, або, у випадку незнайомих раніше осіб, спричинити протистояння – конфлікт – між ними. Загалом, межа між злочином та іншою поведінкою, яка спричиняє шкоду², є штучно створеною та постійно змінюється. Водночас, за своєю сутністю те, що ми називаємо злочином, нічим не відрізняється від іншої поведінки, яка своїм результатом має спричинення шкоди іншій особі [5, с.109]. Чим, загалом, відрізняється замах особи на право власності землею сусіда (конфлікт який може бути урегульовано нормами цивільного права) від замаху особи на право власності транспортним засобом (що вже кваліфікується як злочин)? І тому і в іншому випадку є постраждала особа, і в тому і в іншому випадку є присутній міжособовий конфлікт. Згідно думки Мартина Райта, члена правління Європейського Форуму з відновного правосуддя та автора численних досліджень у цій сфері, різниця полягає лише в тому, що у випадку з транспортним засобом за подібний вчинок законодавством передбачено певне покарання.

Розглядаючи злочин як конфлікт між потерпілим та правопорушником, варто виділити ознаки, які вказують на наявність такого конфлікту в кримінальних ситуаціях.

Так, порівняння злочину та конфліктних ситуації може базуватись на:

1. Визначенні рівня міжособового характеру цих ситуації.
2. Наслідках, які конфлікт та злочин мають для їх учасників.

Злочини, де є конкретно визначена потерпіла сторона, такі як замах на життя чи здоров’я чи злочини проти власності, однозначно можна розглядати як ситуацію, яка носить між особовий характер. Адже мова йде про дії однієї особи, направлені проти іншої особи, несумісність таких дій та різне сприйняття їх учасниками кримінальних ситуацій. Тобто, в таких злочинах присутні всі ті ознаки, які характеризують міжособовий конфлікт.

Поняття міжособового конфлікту нерозривно пов’язано з такими поняттями:

- стрес, як неспецифічна реакція організму на ситуацію, які потребує більшої чи меншої функціональної перебудови, організму та відповідної адаптації

² Тут і далі по тексту мова йде лише про ті злочини, де є конкретна потерпіла особа.

- фрустрація, як відчуття пов'язане з наявним інтересом та бажанням його задовольнити з одного боку, а також перешкодою у задоволенні нагальних потреб, з іншого
- криза, стан горя, відчуття нещастя, породжені проблемою, яка виникла перед індивідом, якої він не може уникнути і не може вирішити звичним способом [23; с.20 - 23].

Якщо розглядати злочин з точки зору поведінки людей, то це фактично дії однієї людини проти іншої, що спричиняє порушення її інтересів та потреб, і відповідно, викликає стрес, фрустрацію та може стати причиною критичної ситуації.

Експерти зазначають, що більшість злочинів, можуть розглядатись як однорідні, тобто як такі, що попадають під вплив одних та тих самих причинно-наслідкових зав'язків. Таким чином, з цієї точки зору, такі неспівставні в кримінальному правосудді злочини як зґвалтування та крадіжка, мають схожі психологічні наслідки для потерпілих, викликають схожі почуття та переживання [17, с. 36]. Часом віктимізація є настільки руйнівною, що може вплинути на багато сторін життя людини. Навіть ті правопорушення, які видаються незначними можуть бути досить травматичними, а схожі риси в реакції людей на так звані «незначні злочини» і ті, які, зазвичай, називають «тяжкими», набагато вагоміші, ніж відмінності [6, с.12]. Майже всі правопорушення, пов'язані з посяганням на особистість чи особисте майно, викликають у потерпілих відчуття втрати безпеки та насилля над ними, а також спричиняють сильні почуття страху та гніву [28].

Як зазначають експерти, процес переживання наслідків злочину є динамічним. Так, стан та почуття потерпілих характеризуються переживанням трьох криз чи циклів, що накладаються один на один. Існує криза особистості, що характеризується пошуком відповіді на запитання (“хто я такий?”, “чи є я господарем свого життя?”). Поряд з цим виділяють також кризу взаєностосунків (“кому я можу вірити?”, “чи можу я вірити своїм друзям, сусідам?”) та кризу розуміння, яка характеризується пошуком відповіді на запитання “що таке світ, в якому ми живемо?” [17, с. 117-118; 21, с. 32].

Щодо правопорушників, то наслідками вчинення ними злочину можуть стати втрата поваги до себе боку оточення, почуття страху та провини, втрата контролю над власним життям (оскільки в ході кримінального переслідування їх подальша доля визначається фахівцями), порушення звичних взаєностосунків з оточенням (особливо, якщо потерпілий – частина цього оточення).

Загалом злочин, так само як і конфлікт, можна охарактеризувати як взаємодію осіб, які прагнуть задовольнити свої потреби шляхом впливу одна на одну, розуміючи, що інакше задоволення цих потреб є неможливим. Сама подія злочину може стати тим інцидентом, подією, яка, внаслідок порушення свобод та прав особи, замаху на впорядкований,

зрозумілий, а, відтак і безпечний світ, завдає сильних емоційних переживань та призводить до неминучого конфлікту між потерпіли та правопорушником.

Однак в контексті подальшого огляду можливостей розв'язання кримінальних конфліктів слід зазначити:

1. Не всі конфлікти є злочинами, а лише ті, де мова йде про порушення суспільної моралі та замах на безпеку суспільства, порушення загальноприйнятих норм співіснування.
2. Не кожна ситуація, яка згідно норм кримінального права кваліфікується як злочин є конфліктом, а лише ті, де учасниками кримінальної ситуації є конкретні люди – потерпілий, правопорушник та їх оточення.

Отже, в контексті даної роботи під злочином розуміємо міжособовий конфлікт, спричинений діями правопорушника, які визнані суспільно небезпечними, кваліфікуються як карне діяння та спричинили шкоду (емоційну та матеріальну) потерпілій стороні. З огляду на визначення злочину як конфлікту між потерпілим та правопорушником, справедливим є прийняття характеристик конфлікту та його динаміки як таких, які можуть характеризувати і певний вид кримінальних ситуацій.

IV. Динаміка ескалації конфлікту та його наслідки.

Загалом динаміку ескалації конфлікту описують як розвиток конфліктної ситуації, починаючи з етапу усвідомлення протиріч між сторонами та закінчуючи відкритими діями, направленими проти супротивника з метою його “знищення”. Так, під час розвитку конфлікту сторони, з точки зору мети участі у конфлікті, проходять три основні стадії: виграш-виграш (коли сторони усвідомлюючи взаємозалежність з одного боку і протиріччя з іншого, намагаються вирішити конфлікт так, щоб врахувати інтереси всіх його учасників та зберегти стосунки), виграш-програш (коли сторони намагаються в першу чергу захистити свої позиції за рахунок інтересів іншої сторони), та програш-програш (коли сторони, усвідомивши неможливість власного виграшу намагаються нанести своїми діями максимальну шкоду іншій стороні) [12; с. 235].

Серед інших способів опису динаміки конфлікту існує і дев'ятирівнева система, яка описує стадії його ескалації, враховуючи зміни у сприйнятті, установках, взаємодії та методах впливу, які відбуваються в учасників конфлікту. Загалом ця шкала також відображує три основні етапи розвитку конфлікту від ситуації “виграти - виграти” до “виграш-програш”, “програш-програш”, водночас, даючи змогу слідкувати за тими змінами, які відбуваються в сприйнятті ситуації учасниками конфлікту та їх методах впливу на ситуацію.

Перший ступінь розвитку конфлікту характеризується тим, що сторони, залучені до нього помічають певні суперечності та неузгодженості між собою, які стають типовими під час їхньої взаємодії. На цій стадії починають формуватись та викристалізовуватись ролі сторін у конфлікті та суперечності, які час від часу виникають. Варто зазначити, що перші стадії ескалації конфлікту не є характерними для всіх кримінальних ситуацій, а лише для тих, де злочин став наслідком тривалих напружених стосунків (наприклад, як наслідок сусідського конфлікту). У випадку, коли причиною конфлікту став сам інцидент злочину, потерпілий та правопорушник з початку схильні демонструвати поведінку більш характерну для третьої стадії ескалації.

Наступна стадія характеризується тим, що сторони, сприймаючи розбіжності як позиції один одного намагаються відстоювати їх під час дебатів чи діалогу. На цій стадії відбувається поляризація думок та усвідомлення власних інтересів, що призводить до зміцнення зв'язків всередині груп, які протистоять одна одній та послаблення зв'язків між самими групами. Друга стадія ескалації конфлікту призводить до того, що у сторін закріплюється певний тип поведінки, направлений на пристосування до ситуації конфлікту, що має на меті зменшення напруги. Проте ця поведінка не сприяє вирішенню конфлікту, оскільки вона не направлена на вирішення першопочаткової проблеми [12; с.231-257].

Для цих двох перших стадій найважливішим способом вираження власної позиції є слово. На третій стадії ескалації конфлікту сторони переходять до дій. Сторони все більше схильються до конкурентної поведінки і все менше вірять у доречність переговорів. Переконати протилежну сторону видається можливим лише за допомогою дій. Окрім того, тепер сторони мало зважають на зміст вербальної комунікації, а більш схильні до сприйняття невербальних сигналів протилежної сторони та сприймають їх часто як негативні сигнали та приховані загрози. Сторони втрачають довіру один до одного та, відповідно, до „відкритих” джерел інформації, намагаючись шукати приховані сигнали, які б підтверджували їх судження [22]. Починаючи з цієї стадії розрив між сторонами посилюється і їм вже важко уявити позитивний результат вирішення їхнього конфлікту, комунікація між сторонами переривається.

Основною характеристикою цих трьох початкових стадій є все ж таки налаштованість сторін на мирне вирішення ситуації (стратегія “виграш - виграв”), але їм дедалі важче дотримуватись саме цієї стратегії [12; с.231-257].

Наступна, четверта, стадія ескалації конфлікту, є початком етапу, коли сторони прагнуть вирішити конфлікт шляхом реалізації стратегії “виграш-програв”. Тобто захистити власні інтереси за рахунок ігнорування інтересів іншої сторони. На цій стадії починаються формуватись негативні образи про протилежну сторону, які загалом характеризуються сприйняттям її як “недолюдини”, злодія, монстра, а сприйняттям себе в ролі надлюдини - жертви чи героя [2, с 8]. Таке сприйняття особливо характерне для кримінальних ситуацій, де явно було порушено справедливість щодо потерпілого, з одного боку, і де на правопорушника намагаються впливати шляхом таврування та переслідування що призводить до посилення механізму захисту та виникнення відчуття себе в ролі жертви, з другого боку[8, с. 155]. Створені стереотипні образи визначають стосунки між сторонами. Сторони відчують ролі, які були приписані їм і вже не можуть вийти за їх межі. Це породжує відповідну взаємодію, яка в свою чергу зміцнює ці стереотипи і позбавляє сторони можливості самовираження та саморозвитку, оскільки вони тепер вимушені “виправдовувати” таке ставлення[12; с. 258-293, 22]. На цій стадії сторони намагаються розширити рамки конфлікту шляхом пошуку союзників з метою укріплення власних позицій. Предметом взаємодії стає вже не першопочаткова проблема, а стосунки між сторонами. Конфлікт набуває публічності.

Наступна, п'ята стадія, характеризується намаганнями сторін “викрити” суперника, показати його “справжнє обличчя”, нанести удар по його репутації з метою зміни ставлення до нього зовнішнього оточення. Сторони вже не здатні проявляти довіру один до одного, боячись зловживань, очікуючи лише негативних дій, підозрюючи у спробах змови. Водночас кожна з сторін очікує першого кроку з боку супротивника для подолання патової ситуації та

пошуку виходу. Стереотипне ставлення один до одного фіксується та образах “ангела” та “чорта”, а розв’язання конфлікту повністю покладається на судову інстанцію, від якої очікується зробити справедливий вибір між добром та злом, порядністю та аморальністю. Подібним чином формуються стосунки з їх соціальним оточенням, яке теж має робити вибір між сторонами. На цій стадії вже йде боротьба за цінності, що ще більше унеможливує розв’язання конфлікту на рівні першопочаткової проблеми [12; с. 258-293].

Наступна стадія, шоста, є стадією погроз. Намагаючись досягти максимальної вигоди для себе сторони намагаються впливати на супротивника шляхом погроз та санкцій за невиконання вимог. На цій стадії уявні образи сторін одне про одного схематизуються, особистості сприймаються як представники певних категорій, які є взаємозамінними. Так стереотипні уявлення поширюються не лише на прямих учасників конфлікту, але й на їх оточення [12; с. 258-293; 22.].

Протягом подальших 7-9 стадій сторони, усвідомивши неможливість виграшу для себе, намагаються спричинити супротивнику якомога більше шкоди, щоб запобігти можливим власним втратам, реалізуючи таким чином стратегію “програш-програш”. Сторони переходять від погроз до дії. Кожен наступний удар посилює напругу між сторонами та призводить до посилення відповідних дій. Найбільш актуальним для сторін стає силове вирішення конфлікту. Комунікації носять односторонній характер: кожна сторона намагається виразити свою точку зору, при цьому не сприймаючи точку зору іншої сторони. Якщо на попередніх стадіях сторони все ж дотримувались певних правил, то зараз вони ігнорують будь-які норми, які могли б завадити їм. Таким чином розвиваються стандарти подвійної етики, коли власні дії оцінюються за іншими „нормами”, ніж аналогічні дії другої сторони [25.] У сторін також ускладнюються стосунки з соціальним оточенням – вони більше не здатні диференціювати “своїх” та чужих і стосунки переростають у боротьбу з оточенням: агресія, яка накопичилась направляються не тільки на безпосереднього противника, але й його оточення. [19]. Можливість подальшого безпечного існування сторони вбачають лише за умови “усунення” супротивника. Вони вже не вірять в те, що пошук рішення конфліктної ситуації можливе разом з протилежною стороною [12; с. 295-304].

Таким чином, конфлікт – динамічний процес, під час якого залучені до нього особи, намагаючись розв’язати ситуацію, що склалась, змінюють свої уявлення про сам конфлікт та його причину, про учасників конфлікту та про можливі варіанти вирішення ситуації. Загалом, наслідки конфлікту для сторін, якщо вони не змогли вирішити конфлікт конструктивно, є негативними.

Одним з наслідків конфлікту є вплив на сприйняття, мислення та уявлення. Цей вплив може бути настільки сильним, що особа, залучена до конфлікту не здатна

багатосторонньо оцінювати ситуацію і сприймає її та осіб, що до неї залучені однобоко. Вона постійно переживає емоційну напругу, пов'язану з конфліктом, та переносить ці почуття на інші сфери життя, односторонньо фокусуючись на своїх інтересах [12; с. 37] .

Так само сильні спотворення відбуваються у образах, які особа створює по відношенню до себе та інших. Сприйняття себе та інших стає біполярним, чорно-білим, де будь-які дії супротивників оцінюються виключно негативно, а особисті – лише позитивно та як такі, що є справедливими. Особи, які знаходяться в конфлікті не можуть сприймати світ інакше як через призму своїх упереджень, які циркулюють між ними у фіксованих образах та почуттях, що не дає змоги цей конфлікт вирішити. Мова йде про те, що під час конфлікту не одна особа протистоїть іншій, а образ, створений однією особою протистоїть образу, створеному іншою особою[12; с. 40]. Кожен учасник такої соціальної взаємодії реагує на іншу сторону з огляду на власні оцінки, які можуть не співпадати з реальністю [1]. Стереотипізація, яка виникає під час конфлікту, значною мірою обмежує можливості пошуку варіантів його розв'язання. Сторони бачать та оцінюють тільки дуже незначну кількість можливих альтернатив поведінки, діючи в рамках визначеної парадигми [22].

Через значну інтенсивність емоційного залучення сторін до конфлікту, яка зростає, знижується їх здатність слухати та спілкуватись. Досягнути задовільних результатів таким чином навряд чи вдасться. Часто суперечка закінчується в глухому куті, з якого сторони самотійно не можуть вибратись [7; с. 72].

З огляду на динаміку розвитку конфлікту, яка передбачає процес його ускладнення та посилення комплексності, зміни стратегії вирішення конфлікту в бік „програв-програв”, порушення комунікації між учасниками конфлікту, розвиток стереотипного сприйняття, допомога посередника (медіатора) у розв'язання конфлікту видається більш ніж доречною.

З огляду на необхідність пошуку більш ефективних шляхів розв'язання конфлікту між потерпілим та правопорушником, а відтак, і розвитку результативних інструментів контролю над злочинністю та відновлення справедливості, в середині 70 –х років ХХ століття почався розвиток відновного підходу до реагування на злочин. Згодом, відбулось становлення практики програм відновного правосуддя, до яких, зокрема, входить медіація між потерпілим та правопорушником.

V. Медіація між потерпілим та правопорушником та інші програми відновного правосуддя.

Конфлікт – це комунікативна ситуація, в процесі якої, сторони намагаються зрозуміти та відчувати розуміння, впливати один на одного. Таким чаном, в конфлікті перш за все відбувається комунікативна взаємодія, в процесі якої люди вимушені – оскільки вони намагають впливати один на одного – прагнути ситуації, коли їх зрозуміють. Саме це створює принципову можливість конструктивного розв’язання конфлікту [15, с.387].

Визначаючи суть програм відновного правосуддя як інструменту вирішення конфлікту між потерпілим та правопорушником, в узагальненому вигляді мова йде про спробу розв’язання або, принаймні, пом’якшення наслідків кримінального конфлікту засобами не пов’язаними з кримінальним переслідуванням, але направленими на досягнення порозуміння між учасниками цього конфлікту (потерпілою особою та правопорушником) [13]. Водночас, відновний підхід має більш комплексне підґрунтя, ніж тільки спрямованість на вирішення кримінального конфлікту. Завдяки розвитку відновного правосуддя відбувається зміна поглядів на функції правосуддя з карних на такі, що забезпечують відновлення справедливості, тобто спрямовані на усунення нанесеної шкоди, активне залучення потерпілого та правопорушника до цього процесу, ресоціалізацію правопорушника.

Основи теорії відновного правосуддя можна звести до таких тверджень:

1. Злочин – це в першу чергу конфлікт між індивідами, порушення соціальних зв’язків, в результаті чого наноситься шкода потерпілим, спільнотам та самими правопорушникам; тільки потім злочин – порушення закону.
2. Основною метою відновного правосуддя є примирення потерпілого та правопорушника, що супроводжується відшкодуванням шкоди, спричиненої злочином.
3. Процес правосуддя повинен сприяти активному залученню в нього потерпілих, правопорушників та представників їх спільнот – держава не повинна домінувати та сприяти виключенню осіб з процесу правосуддя [9, с.34; 20, с. 26].

З огляду на завдання даної роботи далі відновне правосуддя буде розглядатись в контексті можливості розв’язання конфлікту між потерпілим та правопорушником. Загалом до найбільш поширених програм відновного правосуддя відносять медіацію в кримінальних справах, сімейні конференції та кола правосуддя. Серед них найбільш поширеною на практиці є медіація між потерпілим та правопорушником.

Медіація в кримінальних справах визначається як пошук, до або під час кримінального судочинства, прийнятного рішення між жертвою та правопорушником за посередництва компетентної особи [26].

Метою процедури, в контексті вирішення кримінальних конфліктів, є “зцілення ран”, нанесених правопорушником, та виправлення самого правопорушника [28]. “Зцілення ран” потерпілого означає, що процедура, в першу чергу, повинна бути орієнтована на задоволення його/її потреб: відшкодування збитків, відновлення почуття безпеки, надання можливості висловитись з приводу події, що трапилась, отримати відповіді на хвилюючі потерпілу сторону запитання [10; с.101]. Виправлення правопорушника, в свою чергу, передбачає розв’язання конфлікту з урахуванням тих причин, які могли зумовити деліквентну поведінку, допомогти впоратись з проблемами іншим чином, а не йти на злочин, сприяти соціальній реабілітації правопорушника [32; с. 147]. Процес медіації має на меті наснажити учасників кримінальних ситуації – особу, яка зазнала шкоди та особу, яка її завдала, - шляхом забезпечення можливості обговорити те, що трапилось в неформальній атмосфері, де кожен може висловити свої почуття та вислухати іншого [4, с. 27].

Призначення медіації в кримінальних справах полягає у виконанні таких завдань: забезпечення “відновного способу” вирішення конфліктів шляхом залучення потерпілого та правопорушника до активної участі в процесі відшкодування заподіяної злочином шкоди; надання можливості учасникам кримінальної ситуації обговорити правопорушення, отримати відповіді на свої запитання виразити свої почуття та набути відчуття вирішення ситуації; надати їм можливість розробити взаємоприйнятний план щодо відшкодування заподіяної злочином шкоди [14].

Важливими ознаками процедури медіації є :

- присутність медіатора, який виконує функції посередника;
- присутність всіх сторін, залучених до конфлікту;
- неформальний, позасудовий рівень;
- добровільність участі у процедурі медіації та самовизначення щодо розв’язання конфлікту: повноваження щодо прийняття рішення не передаються третім особам [7; с. 14].

Успішність проведення медіації визначається багатьма чинниками: починаючи від дотримання основних принципів процедури і закінчуючи готовністю самих учасників кримінального конфлікту брати в ній участь. Передумови успішності застосування медіації між потерпілим та правопорушником, загалом, визначені поняттям конфлікту, його розвитком та наслідками, які були розглянуті раніше.

VI. Застосування медіації в кримінальних справах: необхідні передумови.

VI.1 Необхідність дотримання принципів процедури

Серед необхідних передумов успішного застосування медіації в кримінальних справах визначне значення має дотримання принципів цієї процедури, до яких відносять:

- Добровільність участі у процедурі
- Конфіденційність процесу
- Нейтральність та неупередженість медіатора
- Активне залучення потерпілого та правопорушника до вирішення ситуації [27]

Принципи медіації зумовлені, перш за все, тим, наскільки вони допомагають у вирішенні конфлікту. Так, посередник сприймається сторонами конфлікту з довірою до того моменту, поки він залишається **нейтральним** та неупередженим, тобто поки у сторін не виникне підозра в тому, що посередник може відстоювати інтереси іншої сторони. Нейтральність означає, що медіатор не є особою залученою до конфлікту та до процесу прийняття рішень, а також не є зацікавлений в тому чи іншому результаті. В присутності незадіяної до конфліктної ситуації особи, сторони можуть говорити про свої почуття та істинні інтереси не боячись безпосереднього їх впливу на подальший розвиток конфлікту [12; с. 421].

В умовах, коли сторони змушені діяти в рамках сформованих про себе стереотипних уявлень, принцип **неупередженого** ставлення є визначальним для вирішення конфлікту під час медіації, оскільки саме такий підхід сприяє саморозвитку сторін та надає їм можливість діяти поза ustalеними стереотипними уявленнями, більш комплексно сприймати конфліктну ситуацію та свою роль в ній.

Довіра сторін до медіатора та процесу медіації є визначальним фактором для успішного розв'язання конфлікту. Основою цієї довіри є дотримання **конфіденційності**. Дотримання цього принципу сприяє щирості учасників процесу, вільному діалогу, обговоренню раніше невиявлених аспектів конфлікту. Таким чином, одним з важливих елементів законодавства щодо процедури медіації чи інших програм відновного правосуддя повинні стати положення, які б забезпечували конфіденційність медіації, в тому числі положення, які б не допускали використання медіатора як свідка чи експерта в судовому процесі.

Добровільність участі сторін конфлікту у процедурі медіації є основним принципом медіації, та тим, фактором, якій, власне, і вирізняє процедуру медіації від офіційних інструментів вирішення справи. Добровільність означає надання сторонам повноважень самим приймати рішення щодо можливих шляхів вирішення їх конфлікту. З

іншого боку добровільність участі у процедурі також означає наділення сторін відповідальністю за результат, що в подальшому, якщо рішення щодо розв'язання конфлікту було добровільно прийняте сторонами, сприяє його виконанню. Таким чином процесу впровадження медіації в кримінальних справах повинен гарантувати сторонам можливість добровільно брати участь у процедурі та примати рішення щодо припинення медіації та будь-якому її етапі.

VI. II Інші передумови застосування програм відновного правосуддя.

1. Коли доречно застосовувати медіацію?

Коли ми розглядаємо злочин як конфлікт між потерпілим та правопорушником, то логічно припустити, що медіація в кримінальних справах повинна бути доступна на будь-якому етапі кримінального переслідування. Однак найбільш доречно застосовувати цю процедуру на перших стадіях кримінального провадження. Адже конфлікт має тенденцію розвиватись та переходити, як це було описано вище, в більш складні форми взаємодії. Окрім того, учасники кримінальних конфліктів можуть дуже швидко рухатись по драбині ескалації конфлікту. Цьому, зокрема, сприяють такі фактори:

- Сильне емоційне забарвлення конфлікту через неможливість задоволення потреб особи, які виникли внаслідок злочину (в першу чергу потреба у безпеці) та брутальне порушення інтересів потерпілої сторони – завдання їй шкоди.
- Направленість правової системи, під вплив якої учасники кримінальної ситуації потрапляють практично одразу після інциденту, на конкурентний та доказовий підхід, на пошук фактів та відстоювання позицій, а не на вирішення першочергової проблеми – усунення завданої злочинцем шкоди.
- Відсутність альтернатив та, як наслідок, пануючі в суспільстві установки на судове вирішення кримінальних конфліктів.

Таким чином медіацію в кримінальних справах, так само як і інші програми відновного правосуддя, доречно застосовувати на ранніх етапах розвитку конфлікту між потерпілим та правопорушником до того часу, коли сторони зневірилися у можливості конструктивного вирішення конфлікту та налаштовані лише на стратегію “програш-програш”. На перших стадіях ескалації конфлікту між потерпілим та правопорушником, які минають досить швидко, сторони можуть бути самі налаштовані на розв'язання конфлікту мирним шляхом і програми відновного правосуддя могли б допомогти їм зробити це коректно, без ризику розвитку конфліктної ситуації. На подальших стадіях, де панує стратегія “виграш-програш” (з чим медіатор частіше всього має справу) сторони ще мають змогу не допустити розвитку конфлікту та направити його вирішення в конструктивне русло,

здля захисту власних інтересів. Ці “сприятливі” для програм відновного правосуддя етапи, скоріше відповідають процесу досудового слідства, ніж судового розгляду, коли потерпілий та правопорушник прямо протиставлені один одному.

2. Ситуації, які можуть бути вирішені шляхом застосування медіації в кримінальних справах (програм відновного правосуддя).

Визначення кола кримінальних ситуацій, щодо яких може бути застосована медіація не повинна групуватись на класифікації кримінальних справ, яка застосовується в кримінальному праві. Коли мова йде не про вплив наслідків медіації на процес кримінального провадження, а про розв’язання конфлікту між конкретними особами, доречно застосовувати інші критерії відбору справ, які б окреслювали певні характеристики кримінальних ситуацій. З огляду на визначення конфлікту та особливості його протікання, важливим ознаками ситуацій, які можуть бути розв’язані шляхом медіації є наступні:

А) Наявність конкретної потерпілої особи.

Як було зазначено вище, злочин має риси міжособового конфлікту, тобто такого, де сторонами є конкретні особи, інтереси яких було порушено чи в яких, внаслідок злочину, виникли ті чи інші потреби. Тому застосування медіації доречно в тих випадках, коли є конкретна особа, визнана потерпілою стороною. Так, у випадку, коли мова йде, скажімо, про незаконне зберігання наркотичних засобів з метою власного вживання, медіація є недоречною, оскільки потерпіла сторона відсутня. У випадку де, потерпілою стороною визнано юридичну особу, доцільність застосування медіації потрібно розглядати в кожному випадку окремо. Так, якщо є можливість визначити конкретну потерпілу особу (наприклад, власника невеличкого магазину), то проведення медіації є доречним. У вира дек, коли мова йде про великі підприємства, де крадіжка товару не спричиняю значних збитків для власників предметом обговорення не можуть бути почуття, переживання чи ставлення конкретної особи, що є важливим для успіху медіації між потерпілим та правопорушником.

Б) Визнання правопорушником факту вчинення злочину

Під час ескалації конфлікту настає момент, коли сторона розуміють, що опинились в безвихідній ситуації: вони не можуть ефективно спілкуватись між собою, водночас першопочаткова проблема, яка призвела до виникнення конфлікту вимагає вирішення. Сторони вже не здатні довіряти одна одній, але тим не менше, кожна з них очікує першого кроку з боку супротивника, щоб мати змогу знайти вихід з глухого куту. Під час медіації між потерпілим і правопорушником обов’язок першого кроку надається саме правопорушнику. Це зумовлюється в першу чергу несправедливістю дій вчинених щодо потерпілої сторони, а

також намаганням уникнути повторної віктимізації потерпілого в процесі медіації – уникнення ситуації, коли правопорушник не дає згоди на медіацію, а потерпіла сторона вже настроєна на можливість позитивного вирішення конфлікту. Саме зустрічний крок правопорушника, який готовий добровільно нести відповідальність за усунення завданої злочином шкоди може стати тим поворотним пунктом, який спрямує вирішення конфлікту у конструктивне русло.

В) Характер вчиненого злочину.

Тут слід зазначити, що коли ми говоримо про характер вчиненого злочину, мова не йде про його тяжкість, згідно кримінального права³. Тут маються на увазі ті характеристики кримінальних ситуацій які перешкоджають проведенню медіації між потерпілим та правопорушником. Так, медіація скоріше за все не є доречною у випадку цинічного умисного злочину та організованої злочинності. Спірним на сьогодні також є питання результативності медіації у випадках домашнього та сексуального насильства. Тим не менше, програми відновного правосуддя у зазначених випадках успішно діють в деяких країнах Західної Європи, де для проведення зустрічей між потерпілими та правопорушниками залучаються досвідчені медіатори, які також пройшли спеціальне навчання.

Водночас, медіація, або інші програми відновного правосуддя, можуть бути доречними у випадках, коли внаслідок злочину не зумисне було нанесено тяжкі тілесні ушкодження чи спричинено загибель людини. В останньому випадку медіація може бути проведена між правопорушником та родичами загиблої особи. Оскільки у випадках смерті чи тяжких тілесних ушкоджень говорити про повне відшкодування завданої шкоди неможливо, медіація у тяжких випадках, в першу чергу направлена на полегшення страждань потерпілої особи.

3. Неформальність та автономність процесу.

Процес медіації має бути якомога менш формальним – участь адвокатів та фахівців суду має бути зведена до мінімуму, щоб з, одного боку, не перетворити процес медіації на подобу судового процесу, і, з іншого боку, надати повноваження самим сторонам брати активну участь у розв'язанні конфлікту.

Загалом формальність означає детально прописану процедуру, визначене можливе коло її учасників, і певне розуміння того, що є суттєвим в даному випадку, а що ні. Однак, у випадку міжособового конфлікту важко уявити собі дві аналогічні, типові ситуації – завжди

³ Для медіації в кримінальних справах більш важливе значення має не тяжкість вчиненого злочину, а те, наскільки тяжкими є його наслідки для конкретної потерпілої особи.

існують відмінності, які визначаються ставленням та переживаннями учасників конфлікту до того, що відбувається. Під час вирішення конфлікту саме ці фактори є вагомими, саме вони дають можливість сторонам визначати що є важливим у їх конкретному випадку, а що ні.

Програми відновного правосуддя загалом, та медіація між потерпілим та правопорушником, зокрема, розвинулись з громадських ініціатив, спрямованих та пошук більш ефективного реагування на злочин, яке б забезпечило можливість усунення завданої злочином шкоди, ресоціалізацію правопорушника (повернення його до громади), надання повноважень учасниками кримінальної ситуації самим приймати рішення щодо того, яким чином може бути усунута шкода, завдана злочином, та як найкраще можна розв'язати конфлікт.

В залежності від специфіки того чи іншого конфлікту, для його розв'язання можуть застосовуватись різні програми відновного правосуддя. Окрім того, в дечому може різнитись і сама процедура медіації. Тим не менше принципи відновного правосуддя слугують базою для усіх програм та визначають їх процедурні гарантії.

З огляду на різноманітність особливостей конфліктних ситуацій, необхідності залучення громадськості до процесу контролю за злочинністю, а також наявність визначеної процедури під час застосування програм відновного правосуддя, жорстке законодавче врегулювання та формалізація цих процедур не є доцільною. Окрім того, формалізація саме процедури медіації може стати сильною перешкодою у виконанні тих завдань, які на неї покладені. Водночас закріплення в законодавстві можливості застосування програм відновного правосуддя та визначення їх основних принципів буде сприяти розвитку практики їх застосування та слугувати гарантією дотримання визначених стандартів роботи.

4. Залучення до вирішення конфлікту усіх причетних до нього осіб.

Для того, щоб зрозуміти суть, того що відбувається та допомогти сторонам у вирішення їх конфлікту необхідно розглядати взаємодію сторін в більш загальному соціальному контексті [1]. Через поширення стереотипних уявлень не лише на безпосереднього учасника конфлікту, але й на його соціальне оточення та близьких, вирішення першопочаткової проблеми, що призвела до виникнення конфлікту, вже не означає вирішення самого конфлікту, який став більш комплексним. За таких обставин для вирішення доцільніше використовувати такі інструменти, які дозволять залучити до діалогу всіх можливих залучених до конфлікту осіб. Таким чином, варто передбачити можливість не тільки застосування медіації між потерпілим та правопорушником, але й інших форм розв'язання таких конфліктів, як, наприклад, сімейні конференції, та кола правосуддя (форуми громадського правосуддя).

VII. Огляд досвіду впровадження програм відновного правосуддя та медіації між потерпілим та правопорушником в країнах Східної та Центральної Європи.

VII.1 Дотримання принципів медіації між потерпілим та правопорушником.

Добровільність

Згідно з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи про медіацію в кримінальних справах⁴, посередництво в цій категорії справ визначається як „процес, в якому жертва та правопорушник мають можливість *добровільно* брати участь у вирішенні проблем, спричинених злочином, за допомогою неупередженої третьої сторони, або посередника”.

Досвід впровадження програм відновного правосуддя в Європі свідчить про переважне дотримання принципу добровільності участі у медіації потерпілого та правопорушника. Так, проведення медіації в кримінальних справах у Чеській Республіці, Польщі, Бельгії, Болгарії, Австрії та інших країнах можливе лише за добровільної згоди учасників кримінальної ситуації [3; 24, с.20; 16; 4, с. 26]

Існує також досвід, який свідчить про порушення цього принципу, як це відбувається в процесі впровадження програм відновного правосуддя в Англії та Уельсі. Так, згідно закону 1998 року суди отримали можливість вносити постанови про репарацію, що було потенціально розраховано на примус неповнолітніх правопорушників до примирення, та збереження при цьому принципу добровільності участі потерпілих. Згідно думки багатьох експертів в галузі відновного правосуддя це є порушенням базового принципу цих програм [31].

Конфіденційність

Дотримання принципу конфіденційності є однією з процедурних гарантій медіації між потерпілим та правопорушником. Дотримання цього принципу рекомендується і міжнародними документами, такими, наприклад, як Рекомендація № R (99) 19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 року та Резолюція Економічної та Соціальної Ради ООН “Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах. В останньому документі зазначено: “Обговорення, які відбуваються

⁴ Рекомендація № R (99) 19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 року, <http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml>

під час відновних процесів повинні бути конфіденційними і не повинні в подальшому розголошуватись без попередньої згоди сторін” [29].

В Польщі, принцип конфіденційності процесу медіації закріплений у етичних нормах діяльності медіаторів. Проте це не відображено належним чином у польському законодавстві, згідно якого медіатор може бути викликаний в суд в якості свідка. Практики програм відновного правосуддя в цій країні на сьогодні прагнуть закріплення принципу конфіденційності процесу, оскільки переконані що недовіра, зокрема, правопорушника до медіатора, може значною мірою впливати на успішність самого процесу та бажання правопорушників приймати в ньому участь і бути щирими. Так, в Польщі було внесено пропозиції доповнити статті кримінально-процесуального кодексу, які визначають можливість застосування медіації, словами: “Не можна допитувати медіатора як свідка щодо фактів, які він дізнався в процесі проведення медіації, тобто медіатор зобов’язаний зберігати їх у таємниці, окрім випадків, якщо ці факти можуть спричинити вчинення нового злочину у цей час” [30, с. 65].

Загалом практика програм відновного правосуддя свідчить про необхідність дотримання принципу конфіденційності. Так, медіатори в ході процедури гарантують не розголошувати відомості, що стали їм відомі під час медіації та закликають до цього сторони. Медіатор, водночас, повинен повідомляти компетентним органам інформацію, яка свідчить про можливість вчинення іншого злочину, про що, медіатор також попереджає сторони. Принцип конфіденційності стосується і тієї інформації, яку медіатор подає щодо результатів процедури – у звіті медіатора не повинна міститись інформація щодо суті обговорень, які проводились [4, с. 30].

В деяких Європейських країнах, як наприклад в Болгарії, принцип конфіденційності медіації передбачено законодавством. Так, в ст. 5 закону про медіацію зазначено: „Учасники процедури медіації повинні зберігати таємницю щодо всіх обставин, фактів і документів, які стали їм відомими в ході процедури” [16].

Нейтральність та неупередженість медіатора.

Дотримання принципу нейтральності рекомендується, зокрема, рекомендацією Комітету Міністрів № R (99) 19⁵, де у параграфі 26 зазначено, що “Медіація проводиться нейтральним чином, враховуються обставини справи, а також потреби та бажання сторін. Медіатор проявляє належну повагу до сторін та наглядає за тим, щоб сторони проявляли повагу одна до одної”.

⁵ Там же

Загалом принцип нейтральності та неупередженості медіатора у кримінальних справах полягає у наданні сторонам однакової можливості висловитись та бути почутими. З другого боку, залишаючись нейтральним до сторін, медіатор не може бути нейтральним до самої події злочину та має визнавати її несправедливість по відношенню до потерпілої сторони [4, с. 44].

Практика застосування програм відновного правосуддя в Європі свідчить про переважне дотримання принципу нейтральності та неупередженості медіатора.

Польським кримінально-процесуальним кодексом, з метою забезпечення неупередженості медіатора передбачено, що “процедуру медіації не може проводити особа <...> якщо вона є професійним суддею, прокурором, адвокатом, юрисконсультантом, також стажером з однієї з цих професій, або якщо вона працює у суді, прокуратурі чи іншій установі, завданням якої є переслідування злочинців” [30, с. 216].

Незважаючи на те, що проведення медіації між потерпілим та правопорушником в Чеській Республіці є функцією служби пробації, за стандартами роботи працівники служби не повинні виконувати завдання медіації та пробації в одній справі одночасно [3, с. 24].

Загалом дотримання принципу нейтральності та неупередженості медіатора, окрім іншого, залежить від того, наскільки автономним є процес медіації від офіційної правової системи.

VII. II Інші необхідні передумови

1. Автономність медіації.

Згідно п.5 Рекомендації Ради Європи № R (99) 19, медіація має залишатися незалежною та автономною в рамках кримінальної юстиції.

Автономність інституту медіації від офіційної правової системи забезпечує можливість громадського впливу на процес контролю над злочинністю та більшою мірою гарантує дотримання принципів конфіденційності, нейтральності та неупередженості медіатора, добровільності участі у медіації та інших програмах відновного правосуддя. Загалом аналіз досвіду впровадження програм відновного правосуддя в Австрії, Німеччині, Бельгії та Нідерландах свідчить про розвиток трьох типів моделі медіації між потерпілим та правопорушником. Так медіація може бути частиною кримінального процесу у випадках, коли за її наслідками може бути закрито кримінальну справу, або коли це може вплинути на винесення вироку. Прикладами застосування такої моделі є Німеччина та Австрія. Інша модель медіації між потерпілим та правопорушником є альтернативою кримінальному переслідуванню. Вона застосовується тоді, коли медіації може замінити офіційну процедуру.

Наприклад у випадках, коли справа на ранніх етапах за тими чи іншими показниками може бути виведена з системи кримінального правосуддя, і може бути врегульована переговорами між потерпілим та правопорушником, як це, наприклад, відбувається в Голландії. Третя модель, це коли медіація в карних справах є доповненням до офіційної системи правосуддя і застосовується вже після завершення судового розгляду та/або щодо тяжких злочинів [33].

Водночас, якою б не була модель медіації між потерпілим та правопорушником, країни, які її впроваджують в більшості намагаються забезпечити залучення неформальних осіб до проведення програм відновного правосуддя, зберігаючи при цьому відносну автономність відновних процедур.

Так, в Польщі, законодавством передбачено автономність та незалежність медіаторів від правової системи. Зокрема закон передбачає, що жодна особа, яка на даний час має професійний чи посадовий зв'язок з системою кримінального правосуддя не може виконувати функції медіатора[3, с. 43]. Водночас, професійність медіаторів та їх діяльність відстежуються завдяки реєстрам медіаторів, які існують при кожному суді. Аналогічно, в болгарському законі про медіацію передбачено, що „особи, що здійснюють право розподільчі функції у системі судової влади, не можуть здійснювати посередницьку діяльність”[16].

У Франції діє модель так званої делегованої медіації, згідно якої прокурор передає справу на медіацію до громадської організації, яка надає такі послуги, і, водночас, не має стосунку до системи кримінальної юстиції. Прокурор, після отримання інформації про результати медіації, приймає остаточне рішення щодо подальшого кримінального переслідування [13].

Так само в Естонії, де впровадження медіації на національному рівні почалось з 2006 року, законодавством, яке регулює цей процес передбачено, що медіація повинна проводитись незалежним медіатором [3, с. 26]. Подібні вимоги до медіатора існують і в Словенії [3, с. 58].

У Бельгії, тим не менше, офіційно закріплена інша система організації медіації між потерпілим та правопорушником, згідно якої функції по проведенню медіації покладені на прокуратуру (з метою уникнення „приватизації” кримінальної юстиції). Згідно цієї моделі до штату прокуратур було внесено посаду першого заступника прокурора, який відповідає за процедуру медіації. Окрім того, було введено посаду радника з медіації, та помічників з медіації (соціальні працівники) які безпосередньо проводять процедуру медіації між потерпілим та правопорушником [13]. Водночас, окрім зазначеної моделі і в Бельгії розвинуті ще 3 моделі організації медіації в ситуаціях, в яких кримінальна справа або не порушується, або не підлягає закриттю за результатами медіації (у випадку вчинення злочину неповнолітніми, у випадку тяжких злочинів та у випадку незначних

правопорушень). Ці моделі організації медіації є більш автономними від кримінальної юстиції та здійснюються громадськими організаціями, які надають інформацію щодо результатів медіації прокурору. Так, станом на 1999 рік у Бельгії діяло 43 громадські організації, які проводили медіацію між потерпілим та правопорушником [24, с.20].

2. Неформальність процесу.

Для того, щоб медіація дійсно могла виконувати свою функцію громадського контролю за злочинністю та укріплення норм суспільної моралі, важливим є збереження неформальності процесу. З іншого боку, очевидно є і необхідність законодавчого закріплення медіації в кримінальних справах. Тому в процесі інституціоналізації важливим є завдання уникнення надмірного урегулювання процедури медіації та збереження таким чином можливості участі громадськості у процесі контролю над злочинністю. Можливим вирішенням цього завдання є закріплення в законодавстві радше можливості застосування медіації та її основних принципів, а не врегулювання самої процедури медіації [3, с. 77]. Таким чином вдасться уникнути перетворення медіації з процесу, який надає повноваження сторонам самим вирішувати їх конфлікт та залучає громаду, на “завуальований міні-суд” [33].

Так, наприклад, у Франції законодавство зовсім не формалізує процес медіації, намагаючись уникнути зайвої „юридизації” цього інституту [13].

У Бельгії станом на 1999 рік були розвинені 4 моделі медіації: медіація для неповнолітніх правопорушників (як засіб виховного впливу), медіація з метою компенсації (у випадках тяжких злочинів, де закриття кримінальної справи неможливе) медіація на стадії поліцейського розслідування (у випадку незначних правопорушень) та медіація в кримінальних справах (за результатами якої прокурором виносяться рішення щодо кримінального переслідування) [24, с.19]. Перші три моделі реалізуються переважно громадськими організаціями та не врегулюванні законодавством. Тим не менше, направлення справи на медіацію у цих випадках переважно відбувається за рішенням прокурора. Процедура медіації в кримінальних справах, де за її результатами прокурором вирішується питання про припинення кримінального переслідування, є законодавчо регламентованою (ст. 216 Кримінально-процесуального кодексу, відомчі циркуляри Міністерства Юстиції Бельгії від 1994 та 1999 року, Королівський декрет 1994 року) [24, с.18]. Вона включає в себе етапи: відбір справ за критеріями, підготовча стадія, на якій відбувається медіація (триває близько 3 місяців), слухання справи в кабінеті прокурора (де, тим не менше з метою запобігання перетворення процесу в судове слухання, адвокатам забороняється полемізувати між собою) та стадія виконання (на якій відбувається

врахування результатів медіації та приймається рішення щодо необхідності подальшого кримінального переслідування) [13].

3. Доступність медіації в кримінальних справах

А) Етапи на яких застосовується медіація та час виділений для проведення медіації.

Згідно Закону „Про пробацію та медіацію”, що вступив в дію в Чеській Республіці з 2001 року, медіація між потерпілим та правопорушником можлива на будь-якій стадії кримінального процесу, починаючи від висунення обвинувачення до винесення вироку суддею. Згідно цього ж закону направлення справи на медіацію можливе і після винесення вироку, у випадку, коли виноситься вирок, що не пов'язано з позбавленням волі. Проте, як свідчить практика, значна частина кримінальних справ направляються на медіацію на досудовій стадії. За даними дослідження, станом на 2003 рік на медіацію судом було направлено 41% всіх направлених справ, прокуратурою – 24%, поліцією 12%, і ще у 18% випадків учасники кримінальних ситуацій самі ініціювали медіацію. В Естонії - прокурор є тією офіційною особою, яка вирішує питання направлення справи на медіацію[3, с. 22-26].

У Словенії, починаючи з 2001 року, після перегляду кримінально-процесуального кодексу, прокурор може направляти справу на медіацію на будь-якому етапі кримінального переслідування, але до моменту винесення вироку суду (ст. 161а кодексу). У випадку, коли прокурор направляє справу на медіацію після призначення судового слухання справи, суд може відкласти слухання справи максимум на 6 місяців. Час, необхідний для проведення медіації також враховується і Польським законодавством, яким передбачено 1 місяць для проведення медіації, який не враховується в процесуальних термінах [30, с.].

Так само, як і в інших зазначених країнах, у Франції та Бельгії прийняття рішення про направлення справи на медіацію приймається прокурором під час порушення кримінальної справи [13].

Б) Види справ, щодо яких застосовується медіація

В більшості Європейських країн, де медіацію між потерпілим та правопорушником впроваджено на національному рівні, законодавство не визначає чітко певні категорії справ, які можуть бути направлені на медіацію. Зазвичай, встановлюються лише обмеження щодо тяжкості вчиненого злочину. Так, наприклад в Естонії на медіацію можуть бути направлені кримінальні справи, покарання за які становить не більше п'яти років ув'язнення, а також більш тяжкі злочини. В обох випадках різниця полягає у наслідках медіації щодо розгляду

кримінальної справи: в першому випадку за результатами медіації справу може бути закрито, а в другому випадку результати медіації можуть сприяти пом'якшенню покарання [3, с. 26].

У Франції та Бельгії застосування медіації можливе щодо дуже широкого кола кримінальних справ: тут існує мінімальна кількість будь-яких формальних обмежень. У Франції таких обмежень взагалі не існує. В Бельгії обмеження стосуються лише злочинів, за які передбачається міра покарання до 20 років позбавлення волі[13].

Щодо доцільності направлення на медіацію справ про насилля – однозначної думки з цього приводу поки не існує. Однак, практики програм відновного правосуддя зазначають, що такі ситуації можуть бути вирішені шляхом застосування медіації, якщо в процесі гарантується захист потеплілій особі та допомога у прийнятті саме такої угоди, яка відповідає її інтересам. Так, наприклад, у Німеччині медіація проводиться у випадку домашнього насилля. В таких випадках, як правило, працює пара медіаторів (чоловік та жінка), які є пройшли відповідне навчання та мають довід роботи [4, с. 21]. Так само, медіація у випадках домашнього насилля проводиться у Польщі та Фінляндії.

В) Визнання правопорушником факту вчинення злочину.

Як зазначено в коментарях до Рекомендації Ради Європи про медіацію в кримінальних справах, “Необхідною умовою для проведення медіації є визнання всіх обставин, які мають відношення до справи. Якщо відсутнє хоча б найменше розуміння, можливість досягнення згоди обмежується або зовсім виключається”[27].

Визнання правопорушником факту вчинення злочину часто не передбачається в законодавстві, як критерій направлення справ на медіацію. Однак, як показує практика програм відновного правосуддя, визнання правопорушником своєї провини є значимим фактором для проведення медіації в кримінальних справах та запобігання повторної віктимізації. Так, практика проведення медіації між потерпілим та правопорушником у Словенії свідчить, що у переважній більшості справ, які передаються прокурором на медіацію, правопорушник визнає факт вчинення ним злочину, хоча цей критерій не є прописаний у законодавстві [3, с. 58]. Загалом практика застосування медіації в кримінальних справах більшості європейських країн передбачає, що перший контакт медіатори здійснюють саме з правопорушником, зменшуючи таким чином ризик повторної віктимізації потерпілої сторони у випадку, якщо проведення медіації з самого початку виявиться неможливим [4, с. 26.]

4. Залучення до вирішення конфлікту усіх причетних до нього осіб.

Найбільш поширеним у Європі інструментом відновного підходу є медіації між потерпілим та правопорушником [4, с. 19]. Медіація в кримінальних справах передбачає зустріч віч-на-віч потерпілого та правопорушника. Водночас ця процедура надає змогу залучати тих осіб, які можуть в надати підтримку учасникам кримінальної ситуації. Однак, наприклад, для роботи з неповнолітніми правопорушниками, більш доцільним є застосування сімейних конференцій чи інших інструментів, які б дозволяли залучати значиме для правопорушника соціальне оточення з метою надання допомоги у процесі його ре соціалізації. За умови, коли законодавство визнає лише основні принципи та вимоги до програм відновного правосуддя та не регламентує саму процедуру, як це, наприклад, відбувається у Великобританії, на практиці, окрім медіації між потерпілим та правопорушником, можуть розвиватись і інші програми відновного правосуддя.

VIII. Висновки та рекомендації

Злочин, де було спричинено шкоду конкретній потерпілій особі, зазвичай має всі ознаки, які є характерними для конфліктних ситуацій. Такі ситуації є не лише порушенням закону та законних прав громадян, але й взаємодією щонайменше двох осіб (потерпілого та правопорушника), які намагаються задовольнити потреби, що виникли внаслідок злочину. Потерпілі особи мають потребу отримати відповідей на запитання, які їх турбують, та усунення завданої їм моральної (емоційної) та матеріальної шкоди. Правопорушники прагнуть повернення самоповаги та поваги оточення, а також можливості контролю над власним життям. Під час кримінального процесу, ці потреби часто ігноруються оскільки завданням останнього є захист закону та покарання винних у його порушенні.

Водночас, задоволення потреб учасників кримінального конфлікту можливе шляхом застосування програм відновного правосуддя, та, зокрема, медіації між потерпілим та правопорушником. Завданням медіації в кримінальних справах є надання потерпілому та правопорушнику повноважень приймати рішення щодо того, яким чином може бути усунено завдану злочином шкоду. Під час медіації учасники процесу мають змогу обговорити те, що трапилось, висловити свої почуття та переживання, прийняти спільне рішення щодо наслідків злочину та набути відчуття завершення конфлікту.

В більшості країн Європи медіація між потерпілим та правопорушником, як інструмент відновного підходу, знайшла своє місце у практиці роботи з кримінальними ситуаціями та має законодавчу підтримку.

Для успішного застосування медіації між потерпілим та правопорушником, визначними факторами є дотримання принципів процедури, а також забезпечення необхідних передумов: забезпечення доступності медіації, неформальності та автономності процесу.

Зокрема в процесі інституціоналізації медіації в кримінальних справах потрібно забезпечити:

1. Дотримання принципів процедури:

- добровільність участі потерпілого та правопорушника;
- конфіденційність процесу;
- нейтральність та неупередженість медіатора;
- активне залучення потерпілого та правопорушника до вирішення ситуації;

2. Доступність медіації для учасників кримінальних ситуацій: застосування медіації повинне бути можливим на будь-якому етапі кримінального

переслідування та щодо більшості злочинів, де було нанесено матеріальну та моральну (емоційну) шкоду потерпілій стороні і правопорушник визнав факт вчинення ним злочину. Водночас оптимальним є застосування медіації та ранніх етапах розвитку конфлікту, що відповідають етапу досудового слідства. Законодавством також повинен бути передбачений час для здійснення процедури та виконання сторонами взятих на себе зобов'язань, який би не входив до загальних процесуальних строків.

- 3. Неформальність процесу.** Процедура медіації не повинна жорстко регламентуватись законодавством, а навпаки, бути досить гнучкою, відповідаючи потребам конкретних осіб, та надаючи їм можливість бути активно залученими до процесу прийняття рішення щодо наслідків злочину. Медіація, так само як і інші програми відновного правосуддя, може виконувати покладені на неї завдання лише за умови збереження неформальності процесу. Для цього в законодавстві достатньо передбачити можливість застосування медіації в кримінальних справах та необхідність дотримання основних принципів процедури.
- 4. Автономність медіації від офіційної правової системи.** З метою забезпечення громадського контролю на злочинність, а також дотримання основних принципів програм відновного правосуддя та, зокрема, медіації в кримінальних справах, потрібно гарантувати автономність процедури від офіційної правової системи. Це означає, що модель медіації в кримінальних справах, співпрацюючи з офіційною системою правосуддя, повинна, тим не менше, реалізовуватись представниками громади та недержавними організаціями.
- 5. Залучення до вирішення кримінального конфлікту усіх причетних до нього осіб.** Медіація в кримінальних справах залучає до вирішення конфлікту безпосередньо потерпілого та правопорушника, а також осіб, які можуть надати їм підтримку під час процедури. Проте, є кримінальні ситуації де є доречним залучення ширшого кола осіб (особливо у випадку неповнолітніх правопорушників), які б в подальшому могли надавати підтримку учасникам кримінальної ситуації, сприяти процесу інтеграції правопорушника до громади. Тому, необхідно передбачити можливість розвитку не лише медіації в кримінальних справах, але й інших програм відновного правосуддя. Це можливо за умови збереження неформальності процедури позасудового розв'язання кримінальних конфліктів та уникнення надмірної її регламентації у законодавстві.

Література

1. Deutsch N. The constructive and destructive processes. — New Haven and London, 1973. — P. 13—17.
2. Harper H. The Joy of Conflict Resolution.— New Society Publishers, 2004.—195p.
3. Meeting the Challenges of Introducing Victim-Offender Mediation in Central and Eastern Europe. Final report of AGIS Project. European Forum for Victim-Offender Mediation in Central and Eastern Europe, 2005.
4. Rebuilding Community Connections – Mediation and Restorative Justice in Europe.- Council of Europe, 2004. – 123 p.
5. Wright M. Justice for Victims and Offenders: A Restorative Response for Crime. Milton Keynes: Open University Press, 1991. 159 с.
6. Амстутс Л. С., Зер Х. Конференция жертвы и правонарушителя в системе ювенальной юстиции в Пенсильвании. –“Архив МОО Центр “Судебно-правовая реформа”, 2003.
7. Бесемер Х. Медиация. Посредничество в конфликтах. \ Перевод с нем.Н.В. Маловой – Калуга:«Духовное познание», 2004. – 176с
8. Брэйтуэйн Д. Преступление, стыд и воссоединение: Пер. с англ.— М.:МОО Центр “Судебно-правовая реформа ”, 2002.— 310с.
9. Ван Несс Д.У. Восстановительное правосудие и международные права человека// Восстановительное правосудие/Под ред. И.Л. Петрухина.– М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2003.–С. 32-58
10. Восстановительное правосудие для несовершеннолетних и социальная работа. Учебное пособие / под ред. Л.М. Карнозовой .– М.: МОО Центр “Судебно-правовая реформа”, 2001.– 334с.
11. Гірник А. М. Основи педагогіки : Навчальний посібник для ад’юнктів, слухачів ФПК, викладачів вузів, рекомендований Міністерством освіти України. – К.: КВГІ, 1996.–136с.
12. Глазл Ф.; Кофликт –менеджмент: настольная книга руководителя и консультанта.- Калуга: “Духовное познание”, 2002. – 505 с.
13. Головки Н.В.Альтернативы уголовному преследованию: европейская практика и российский уголовно- процессуальный контекст//Вестник восстановительной юстиции. №5, 2003.С.10-14
14. Гринвуд Ж. Пособие по проведению программ примирения жертвы и правонарушителя.– “Архив МОО Центр “Судебно-правовая реформа”, 2003.

15. Гришина Н.В. психология конфликта.– СПб.: Издательство "Питер", 2000.–464с.
16. Закон про медіацію (посередництво) №.110 від 17 грудня 2004г., Болгарія. <
http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml>
17. Зер Х. Введение в восстановительное правосудие // Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. Вып 1 – М.:МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 1999. – С. 115-126.
18. Зер Х. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя/ Пер. з англ. М Яковлева. К.: Унів.вид-во „Пульсари”, 2004. 244 с.
19. Козер Л. Враждебность и напряженность в конфликтных отношениях// Хрестоматия по конфликтологии <www.i-u.ru.>
20. Кристи Н. Плотность общества: Пер с норвежского – М.: МОО “Центр содействия реформе уголовного правосудия”, 2001. – 140 с
21. Лайша Т.Н. Восстановительный поход в социальной сфере// Восстановительный подход в социальной сфере. Теория и практика.– Нижний Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии государственной службы,2001.–227с.
22. Лебедева М.М. Особенности восприятия при конфликте и кризисе // Хрестоматия по конфликтологии <www.i-u.ru>
23. Ложкин Г.В., Повякель Н.И. практическая психология конфликта: Учебное пособие.– 2-е изд., стереотип.– К.: МАУП, 2002.–256с.
24. Маерс Д.Международный обзор программ восстановительного правосудия. К.: «Пульсары», 2004 100 с.
25. Мелибруда Б. поведение в ситуации конфликта //Хрестоматия по конфликтологии <www.i-u.ru>
26. Основоположне рішення Ради Європейського союзу від 15 березня 2001 року про місце жертв у кримінальному судочинстві.
27. Пояснительные заметки к Рекомендации №R(99)19 от 15 сентября 1999 г. <
http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml>
28. Прайс М. Сравнивая различные модели программ примирения жертвы и правонарушителя.– “Архив МОО Центр “Судебно-правовая реформа”, 2003.
29. Резолюция Экономического и Социального Совета ООН от 24 июля 2002 года "Основные принципы применения программ восстановительного правосудия в уголовных делах" <http://www.commonground.org.ua/basic_principles.html>
30. Розвиток медіації в Україні. Польсько-Українська співпраця: Збірник статей/ наук. редактор Войтюк І.А. – К.: «Арт-Бюро», 2004.–228с.

31. Уиллиамс Б. Общие вопросы внедрения практики восстановительного правосудия (на материале реформ в Англии и Уэльсе)//Восстановительное правосудие/ под. ред. .Петрухина И.Л. М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003.С. 114-123
32. Уинтер Р. Альтернативы //Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России. Сборник статей в 2-х кн. /Сост. М.Г. Флямер – М.: МОО Центр "Судебно-правовая реформа", 2002 –187с.
33. Грозенхайзен М. Медиация жертвы и правонарушителя: правовые и процедурные гарантии//Вестник восстановительной юстиции. – № 5, 2003.–С.70-78.