

## **АНАЛІЗ ПРАКТИКИ СУДІВ З ВПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ В АНГЛІЇ, БЕЛЬГІЇ ТА НІМЕЧЧИНІ (МЕДІАТОР)**

Представлене нижче дослідження присвячене аналізу практики судів по впровадженню відновного правосуддя (процедури медіації між потерпілими та правопорушниками) в Англії, Бельгії та Німеччині. Робота має на меті провести аналіз європейського законодавства/досвіду з питань впровадження відновного правосуддя та дослідити підхід щодо функціонування процедури медіації і статусу медіатора у вказаних країнах. За результатами проведеного дослідження подано рекомендації відносно впровадження програм відновного правосуддя у законодавство України.

У першому розділі роботи проаналізовано та досить докладно описано досвід Англії, Бельгії та Німеччини щодо впровадження відновного правосуддя (медіації) у законодавство та практику цих країн. В наступному розділі розглядаються питання щодо функціонування самої процедури медіації, зокрема, принципи медіації, та статус медіатора. Далі на підставі дослідження європейського досвіду, висвітлено його переваги та надано низку рекомендацій українському законодавцю щодо закріплення програм відновного правосуддя в законодавстві України.

В даному дослідженні використовуються як термін «відновне правосуддя», так і «медіація», як найбільш поширений вид програм відновного правосуддя. Оскільки в країнах Європи використовуються різні термінології щодо процедури примирення між потерпілими та правопорушниками, то в даному дослідженні це буде відображено відповідно до законодавства визначених країн.

## РОЗДІЛ 1. АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА/ДОСВІДУ З ПИТАНЬ ВПРОВАДЖЕННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ (МЕДІАЦІЇ).

### 1.1 Англія та Уельс.

#### 1.1.1. Відновне правосуддя у справах щодо неповнолітніх.

Англія та Уельс (надалі – Англія) стала однією з перших країн у Європі, яка почала застосовувати новий підхід до злочину та його наслідків – відновне правосуддя. Трапилося це на початку 80х років. Протягом 80х-90х років ХХ століття програми відновного правосуддя застосовувались на рівні місцевих громад і не регулювалися жодними нормативно-правовими актами. Головною метою цих програм було поширення інформації щодо альтернатив кримінальному правосуддю у справах злочинів щодо неповнолітніх. В ті роки сформувався один з основних механізмів застосування програм відновного правосуддя як альтернативи кримінальному процесу, який використовується і зараз. Ось в чому полягає його суть. Головним і найбільш поширеним реагуванням поліції на злочин, вчинений неповнолітнім, було винесення попередження (*caution*). Спільно з соціальними службами поліція розробила механізм, так званий «попередження плюс», який мав на меті сприяти попередженню вчинення злочинів неповнолітнім у майбутньому. Цей механізм полягав в тому, що неповнолітній злочинець одержував від поліції попередження, в якому зазначалися певні дії, яких він мав вчинити. Наприклад, це могло бути лікування від алко- або нарко- залежності, відшкодування шкоди потерпілому і т.д. До ряду механізмів «попередження плюс» було включено медіацію між потерпілим і правопорушником. Поліція передавала справу в прокуратуру для обґрунтування обвинувачення з наступною передачею справи в суд тільки тоді, якщо неповнолітньому правопорушнику було винесено два або три попередження. Відсутність законодавчого регулювання відновного правосуддя не перешкоджала не тільки поліції, але й судам застосовувати вищевказаний механізм на стадії між визнанням особи винною у вчиненні злочину та призначенням покарання<sup>1</sup> або під час виконання покарання, не пов'язаного з ув'язненням<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Примітка. В англо-саксонській системі права визнання особи винною і призначення покарання судом є окремими стадіями судового процесу і за часом вони відбуваються в різні дні; як правило, між ними проходить 2-3 тижні або навіть місяці

<sup>2</sup> Miers D., Willemsens J., Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- pp.47-48

Першими законами, що закріпили відновне правосуддя на національному рівні, стали Акт «Про злочини і безпорядки» (*Crime and Disorder Act*) 1998 року та Акт «Про правосуддя у справах неповнолітніх та свідчення у карних справах» (*Youth Justice and Criminal Evidence Act*) 1999 року. Вони запровадили п'ять нових заходів з елементами відновного підходу для неповнолітніх: остаточне попередження (*final warning*), наказ про відшкодування шкоди (*reparation order*), наказ про план дій (*action plan order*), наказ про нагляд (*supervision order*) та наказ про передання справи (*referral order*). За винятком остаточного попередження, всі інші заходи призначає суд. Остаточне попередження прийшло на зміну «попередженню плюс», яке існувало раніше. Неповнолітні правопорушники<sup>3</sup>, що вперше вчинили злочин, кваліфікований як нетяжкий, скеровуються поліцією до Служби по роботі з неповнолітніми правопорушниками (*Youth Offending Team*), де молода особа проходить через певну програму, покликану змінити її поведінку. Ці програми можуть містити елементи прямого відшкодування шкоди потерпілому або громаді. В разі успішного проходження неповнолітнього через таку програму, поліція далі справу не передає в прокуратуру.

Наказ про передання справи застосовується частіше за інші заходи. Він видається судом першої інстанції в справах усіх неповнолітніх злочинців віком від 10 до 17 років, що визнали себе винуватими і потрапили під суд уперше. Наказ передається до місцевої Служби по роботі з молодими правопорушниками (надалі – Служба), яка надалі організовує програму по роботі з поведінкою неповнолітнього. Служба по роботі з молодими правопорушниками займає особливе місце в системі кримінальної юстиції. Вона була створена у 1998 році у відповідності до акту «Про злочини і безпорядки». Це інституція, яка об'єднує під одним дахом представників пробації, соціальних служб, місцевих закладів освіти, охорони здоров'я та поліції. Така представницька служба була створена з метою послідовної роботи та обміну інформацією між встановленими законом службами та іншими організаціями для попередження злочинності та реабілітації неповнолітніх правопорушників. Служба здійснює нагляд за результатом кримінального процесу по кожній справі, де є неповнолітній правопорушник. Цей нагляд включає прийняття рішення щодо відповідних реабілітаційних програм, нагляд за виконанням наказів по відшкодуванню шкоди та громадськими роботами, підготовка звітів для суду, підтримка неповнолітніх до і після винесення вироку, пов'язаного з позбавленням волі та організацію проведення Панелей по роботі з неповнолітніми правопорушниками<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Хоча слово *offender* перекладається на українську мову як злочинець або кривдник, у даному дослідженні ми будемо використовувати термін правопорушник

<sup>4</sup> <http://www.restorativejustice.org.uk>

Коли до Служби потрапляє неповнолітній з наказом про передання справи, то він **ОБОВ'ЯЗКОВО** повинен взяти участь у засіданні Панелі по роботі з неповнолітніми правопорушниками (*Youth Offending Panel*), яка частково базується на концепції відновного правосуддя, але не є ні медіацією, ні відновною конференцією. На засіданні Панелі розглядаються наслідки вчиненого злочину і розробляється план дій, які має виконати правопорушник. Панель також може приймати рішення про необхідність проведення медіації між потерпілим і неповнолітнім правопорушником яка проводиться згодом. Детальніше про засідання Панелі йдетиметься в Розділі II. Накази про передання справи спочатку були запроваджені на рівні проектів в одинадцяти місцевостях влітку 2000 року, а після оцінки результатів цих проектів поширені по всій країні в квітні 2002<sup>5</sup>. Загалом, характерною рисою нормативно-правових актів Англії щодо відновного правосуддя є те, що після їх прийняття вони розповсюджуються спочатку на окремі пілотні регіони, і тільки після оцінки роботи пілотних проектів і розробки дієвого механізму вступають в силу по всій країні. Так було з проектом, який проходив у поліції Темз Уоллі (*Thames Valley*), який започаткував використання відновного правосуддя під час винесення остаточного попередження в 1998 році. Інший проект з поліцією Ессекса (*Essex*) став ключовим у створенні Служби з сімейних конференцій для проведення сімейних конференцій з молодими правопорушниками<sup>6</sup>.

Що стосується наказів про відшкодування шкоди, плану дій та нагляду, то їх суд застосовує до неповнолітніх, які хоч раз були засуджені. Як частину наказу, суд може зобов'язати правопорушника відшкодувати шкоду потерпілому або громаді. Цей наказ створено, щоб допомогти неповнолітньому зрозуміти наслідки злочину і взяти на себе відповідальність за скоєне<sup>7</sup>.

В Англії програми відновного правосуддя застосовуються на різних стадіях кримінального процесу. Медіацію або сімейну конференцію може бути проведено після порушення кримінальної справи, але до судового розгляду справи. Крім цього, суд може призначити проведення програми відновного правосуддя після визнання особи винною, але до присудження покарання. В Англії суд може відтягнути винесення покарання максимум на 6 (шість) місяців, щоб побачити чи підсудний відшкодував або, принаймні, почав відшкодовувати шкоду. Покарання не призначається до кінця відстрочки і очікується, що воно не буде пов'язане з

---

<sup>5</sup> Newburn T., Crawford A., Earle R., Goldie S., Hale C., Masters G., Netten A., Saunders R., Sharpe K., Uglow. The Introduction of Referral Orders into Youth Justice System. – London: Home Office, Research, Development and Statistics Directorate. - 2002.-p.7

<sup>6</sup> Матеріали 26 конференції європейських міністрів юстиції «Соціальні аспекти юстиції», Хельсинки, 7-8 квітня 2005 року.- Відповіді країн-учасниць Ради Європи на питання, підготовлені з урядом Фінляндії, ст.613

<sup>7</sup> Miers D., Willemsens J., Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- p.49

позбавленням волі<sup>8</sup>. У деяких регіонах Англії та Уельсу незначна кількість в'язниць застосовує програми відновного правосуддя для ув'язнених за допомогою організації Підтримка потерпілих (*Victim Support*), однак ця практика ще не є широко розповсюджена по країні<sup>9</sup>.

В Англії офіцери пробації повинні включити як частину пробації коротку програму, що ознайомлює правопорушника з переживаннями і позицією потерпілого. В деяких випадках, після того, як правопорушник пройшов через таку програму, медіація може бути ініційована офіцером пробації або самим злочинцем. У деяких регіонах потерпілим стає відомо про таку програму і вони також можуть ініціювати медіацію.

У червні 2003 року Міністерство внутрішніх справ Великобританії опублікувало консультативний документ щодо стратегії подальшого впровадження відновного правосуддя<sup>10</sup>, а навесні 2005 року уряд Великобританії прийняв інструкції з відновного правосуддя для Служб по роботі з неповнолітніми правопорушниками з метою заохочення їх використовувати відновне правосуддя у своїй роботі. Однак, цей документ залишається поки що єдиним документом, виданим англійським урядом в останні роки для ширшого і глибшого запровадження програм відновного правосуддя у кримінальному судочинстві.

На жаль, в Англії не існує національної статистики щодо проведених програм відновного правосуддя у справах неповнолітніх як до 1998 року, так і після.

### **1.1.2. Відновне правосуддя у справах щодо дорослих.**

В Англії та Уельсі акт «Про правосуддя в кримінальних справах (*Criminal Justice Act*) 2003 року надав Королівській прокурорській службі вперше право розглядати можливість альтернативи переслідування у справах дорослих злочинців. Це право реалізується шляхом винесення умовного попередження (*conditional caution*). В акті визначається, що умовне попередження – це попередження, що виноситься правопорушнику відносно вчиненого злочину і містить певні умови, які додаються до нього<sup>11</sup>. Якщо правопорушник не виконує поставлених йому умов, тоді кримінальна справа буде поновлена і попередження скасовано. Залучення до процесу відновного правосуддя може бути умовою попередження. Наприклад, умовою попередження є участь сторін у процесі медіації в разі їх згоди. Або процес відновного

---

<sup>8</sup> Aertsen I., Mackay R., Pelican C., Willemsens J, Wright M. *Rebuilding Community Connections – Mediation and Restorative Justice in Europe*. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004.- p.24

<sup>9</sup> Walker R. *Restorative Justice in Prisons.//Restorative justice – What's it all about?*, ed. by the Churches' Criminal Justice Forum, Paper presented at a conference hosted by the Churches' Criminal Justice Forum.- London: Churches Together in Britain and Ireland, Churches' Criminal Justice Forum, 2001.- p.26

<sup>10</sup> <http://www.homeoffice.gov.uk/docs2/restorativestrategy.pdf>

<sup>11</sup> Акт «Про правосуддя в кримінальних справах», стаття 22

правосуддя може бути інструментом для виконання умов попередження. Наприклад, правопорушник пошкодив майно потерпілого і зобов'язався виплатити грошову компенсацію або відремонтувати пошкоджене майно. Грошова компенсація або ремонт можуть бути умовою попередження. Однак, потерпілий може також забажати зустрітися з злочинцем, щоб пояснити останньому, як злочин вплинув на нього і його родину, а злочинець вибачитись. На даний час, королівські прокурори беруть участь тільки у пілотних проектах та скеровують справи на відновні процедури з кінця 2004 року. Після їх аналізу та оцінки, умовні попередження щодо дорослих правопорушників будуть розповсюджені на національному рівні у 2006 році.

## **1.2. Бельгія.**

### **1.2.1. Відновне правосуддя у справах щодо неповнолітніх.**

Перший досвід медіації між потерпілими та правопорушниками у Фландрії<sup>12</sup> датується кінцем 1987 року. Ініціатором застосування відновного правосуддя стала неприбуткова організація Ойкотен (*Oikoten*), яка спільно з прокурором м. Льовена і ювенальним судом шукала новий спосіб реагування на злочинність серед неповнолітніх. На основі їх співпраці була розроблена модель, яка надала молодим людям можливість взяти відповідальність за скоєне і виправити шкоду шляхом відновного правосуддя. Ця виховна інновація пояснює, чому подальша робота з медіації між потерпілими та правопорушниками зосередилась в організації «Спеціальна допомога неповнолітнім», що фінансується фламандською громадою<sup>13</sup>. Зазначений проект з медіації продовжувався до 1996 року. Тоді він став частиною Служби медіації Льовена<sup>14</sup>. З 2003 року медіація у справах, де є неповнолітній правопорушник, поширені в 13 з 14 районних судах Фландрії і передаються вони прокурором чи судом місцевим службам медіації. У 2002 році у Фландрії було передано на медіацію 1156 справ, у яких взяло участь неповнолітніх правопорушників. Медіація у справах неповнолітніх не є законодавчо-врегульована. У випадку передання справи на медіацію суди та прокуратура керується статтею загального характеру закону «Про захист неповнолітніх» 1965 року, який дозволяє передати

---

<sup>12</sup> Відповідно до Конституції Бельгія складається з трьох культурних громад (фламандська, французька та німецька) та з трьох економічних регіонів (Фландрія, Валлонія та Брюссель). Усіма питаннями правосуддя відає федеративний уряд

<sup>13</sup> Leo Van Garsse. The meaning of mediation within the criminal justice context. A few reflections based upon experience. p.1-2

<sup>14</sup> Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work. – Leuven: Leuven University Press, 2000. – pp. 153-154.

неповнолітнього під нагляд соціальної служби за певних умов<sup>15</sup>. Станом на грудень 2003 року у Фландрії існувало 11 служб медіації, які працюють з неповнолітніми, що повністю забезпечують фламандські районні судді. Вони одержують справи на медіацію від прокурора і від ювенального судді<sup>16</sup>.

Як і у Фландрії, перші програми відновного правосуддя у Валлонії були започатковані у 80-х роках ХХ століття. Французька громада офіційно визнає і фінансово підтримує мережу організацій, які надають послуги з медіації. Циркулярний лист Міністерства Французької громади, яке відповідальне за допомогу неповнолітнім, надав дозвіл у 2001 році громадським організаціям проводити медіацію на вимогу судді або прокурора у справах щодо неповнолітніх. У циркулярному листі було визначено процес медіації і сформульовано правила, які стосуються принципу добровольності процедури та певних правових гарантій<sup>17</sup>.

З листопада 2000 по листопад 2002 року у Валлонії проводився пілотний проект з відновних конференцій, на підставі якого ювенальний суддя передавав справу щодо злочину вчиненого неповнолітнім до цього проекту. В основному суддя передавав серйозні справи (наприклад, такі як напад) для проведення відновної конференції. Критерієм для відбору справи було те, що правопорушник не заперечував того, що сталося. Причому конференція відбувалася, навіть якщо потерпілий не бажав брати участь у ній. Типовим результатом конференції була так звана «декларація намірів», яка потім надсилалася судді. Якщо суддя затверджував угоду, досягнуту на конференції, то він оголошував вирок, після якого угода виконувалась на практиці. Після 6 місяців після прийняття угоди суддя перевіряв, як вона виконується. Якщо вона не виконувалась, то суддя надсилав неповнолітнього знов на відновну конференцію або застосовував до нього інший захід.

У Французькій громаді станом на грудень 2003 року працювало 6 служб медіації, які забезпечували 8 з 13 районних судів<sup>18</sup>. У 2002 році у Валлонії на медіацію за участю неповнолітніх правопорушників було передано 369 справ<sup>19</sup>.

На даний час у Бельгії ще немає закону, який би регулював медіацію у справах неповнолітніх.

---

<sup>15</sup> Там же

<sup>16</sup> Miers D., Willemsens J. Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- pp. 24-25

<sup>17</sup> Miers D., Willemsens J. Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- p.23

<sup>18</sup> Miers D., Willemsens J. Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- pp.24-25

<sup>19</sup> Miers D., Willemsens J. Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- p.30

### 1.2.2. Відновне правосуддя у справах щодо дорослих.

Хоча медіація у справах неповнолітніх бере свій початок у 80-х роках, перший офіційний пілотний проект з медіації у кримінальних справах щодо дорослих було започатковано Генеральним прокурором Фландрії 1 жовтня 1991 року в 7 районних судах, що відносяться до апеляційного суду м. Гента. Метою цього проекту було запровадження простішого і швидшого способу реагування на злочин, який би враховував інтереси потерпілого та відновив би довіру суспільства до системи кримінального правосуддя. Медіація в кримінальних справах була визначена як перше попередження прокурора без судового розгляду справи, де пріоритет було віддано потерпілому<sup>20</sup>. Тоді лише справи по декілька видах нетяжких злочинів могли передаватися на медіацію і медіація фактично була альтернативою кримінальному переслідуванню. Якщо правопорушник виконував умови угоди, досягнутої під час медіації, то кримінальна справа закривалась. Якщо ні, то прокурор поновлював кримінальну справу. Цей проект одержав позитивну оцінку від адвокатів, потерпілих, правопорушників і засобів масової інформації і згодом на пропозицію федерального уряду, бельгійський парламент 10 лютого 1994 року прийняв закон «Про регулювання процедури медіації у кримінальних справах»<sup>21</sup>. Цей закон ввів нову статтю у Кримінально-процесуальний кодекс Бельгії, який дозволив прокурору закривати кримінальні справи за певних умов і зробив медіацію альтернативою кримінальному процесу. Закон переслідував дві мети: з однієї сторони забезпечити швидке соціальне реагування на «звичайні» міські злочини, а з другої сторони приділити більше уваги потерпілим. На підставі цього закону прокурор міг призначити дорослому правопорушнику (замість покарання, яке максимально могло бути ув'язнення до 2 років) відшкодування шкоди потерпілому та ініціювати медіацію між потерпілим та правопорушником. Крім цього, прокурор міг скерувати правопорушника на медичне лікування від нарко- або алкозалежності, направити правопорушника на тренінг до 120 годин (наприклад, на програму, яка вчить контролювати гнів або агресію) або призначити громадські роботи до 120 годин. Прокурор міг призначити як один із вказаних заходів, так і поєднати їх<sup>22</sup>.

В кожному суді першої інстанції заступник прокурора став відповідальним за медіацію в кримінальних справах (*mediation magistrate*). Він чи вона не проводив медіацію, а тільки відповідав за відбір справ та нагляд за процедурою медіації в його/її офісі. У прокуратурі цих

---

<sup>20</sup> Peters T., Aertsen I. Restorative Approaches of Crime in Belgium.- Paper presented at the Beyond Prisons symposium. Kingston, Ontario, Ottawa: Correctional Service of Canada, March 15-18, 1998

<sup>21</sup> Закон розповсюджується на всю територію Бельгії

<sup>22</sup> Peters T., Aertsen I. Restorative Approaches of Crime in Belgium.- Paper presented at the Beyond Prisons symposium. Kingston, Ontario, Ottawa: Correctional Service of Canada, March 15-18, 1998

судів один або більше соціальних працівників призначалися помічниками з медіації (*mediation assistants*). Вони виконували всю роботу стосовно медіації: контактували зі сторонами, підготовлювали умови для медіації, проводили медіацію та відслідковували виконання умов угоди. На рівні кожного апеляційного суду в офісі Генерального прокурора призначалися два радники з медіації (*mediation advisers*), щоб координувати роботу помічників з медіації та допомагати їм розвивати інститут медіації в кримінальних справах. В середньому, справа скеровується на медіацію через 4 місяці після вчинення злочину, а в деяких випадках навіть після 6 місяців.

З 1996 у деяких бельгійських місцевостях були ініційовані проекти з медіації у співпраці з поліцією. Ці проекти були більше сконцентровані на матеріальній компенсації і мали далеке відношення до кримінального правосуддя.

Крім медіації на етапі попереднього розслідування справи, коли прокурор передає справу на програму відновного правосуддя, існує ще три види медіації: медіація на етапі порушення справи поліцією, «Медіація для виправлення шкоди» та медіація у в'язницях. Навесні 1993 року дослідницька група з пінології та віктимології Католицького університету Льовена ініціювала дослідницький проект під назвою «Медіація для виправлення шкоди», який було спрямовано на потерпілих від серйозних насильницьких злочинів. Власне це дослідження стало основою для практики з медіації у Льовені між потерпілими та дорослими правопорушниками ще до винесення судового рішення по справі. З часом, на підставі наказу федерального міністра юстиції подібні проекти були ініційовані у 8 з 13 фламандських районах. У валлонських провінціях Бельгії «Медіація для виправлення шкоди» була експериментально проведена у ряду районах. Особливістю «Медіації для виправлення шкоди» є те, що враховуючи тяжкість злочину вона не є альтернативою покаранню і суд завжди розглядає справу і виносить вирок. Однак, він може призначити пом'якшене покарання, враховуючи позитивні наслідки медіації.

За рішенням федерального уряду з червня 2000 року по всій Бельгії почали розвивати відновно орієнтовану систему в'язниць. Відтепер кожна з тюрем Бельгії має координатора з відновного правосуддя, який допомагає провести медіацію, у тому числі у справах про тяжкі злочини, такі як зґвалтування і вбивство<sup>23</sup>. Координатор працює у штаті тюрми і безпосередньо підпорядковується її начальнику. Крім роботи з ув'язненими і потерпілими, координатор повинен працювати також з персоналом тюрми, щоб розвивати відновний підхід і ставлення з повагою між працівниками закладу та між працівниками і ув'язненими. Він вирішує також усі конфліктні ситуації, що трапляються у тюрмі, шляхом відновного правосуддя. У фламандській

---

<sup>23</sup> Miers D., Willemsens J., Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004 .- p.24

частині країни є 16 таких координаторів на 17 в'язниць, а у французькій частині 14 координаторів на 15 тюрем. Це означає, що деякі координатори працюють у двох місцях<sup>24</sup>.

У 2005 році в Бельгії було прийнято закон «Про медіацію»<sup>25</sup> від 22 червня 2005 року, відповідно до якого процес медіації у серйозних справах («Медіація для виправлення шкоди») може бути розпочатий на прохання особи, що має безпосередній інтерес у кримінальній справі, і це прохання може бути подано на протязі усього кримінального процесу. Медіація після винесення вироку або виконання покарання не виключається. Великий вплив на прийняття цього закону мала Рекомендація R(99)19 Ради Європи «Про медіацію в кримінальних справах»<sup>26</sup>, яка стимулювала країни-учасниці розвивати медіацію між потерпілими і правопорушниками у кримінальному процесі, та Основоположне Рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 року «Про місце жертв у кримінальному процесі»<sup>27</sup>. У статті 10 останнього говориться, що всі країни-учасниці повинні намагатися сприяти медіації в кримінальних справах для правопорушень, які вони вважатиме відповідними для такого заходу. Крім цього, кожна країна-учасниця повинна гарантувати, що будь-яка угода між жертвою та правопорушником, досягнута під час такої медіації в кримінальних справах, може бути прийнята до уваги. У статті 17 Основоположного рішення йдеться, що кожна країна-учасниця повинна ввести у дію закони, правила та адміністративні положення, необхідні для виконання цього рішення до 22 березня 2006 року. Бельгійський закон побудовано на вказаних вище засадах і експериментальній практиці з медіації між потерпілими і правопорушниками, яка розвивається у Бельгії з 1993 року по всій країні (як у Фландрії, так і в Валлонії).

### **1.3. Німеччина.**

#### **1.3.1. Відновне правосуддя у справах щодо неповнолітніх.**

Запровадження медіації між потерпілими та правопорушниками у Німеччині почалося на практиці в 1985 році. В той час було започатковано декілька експериментальних проєктів, які зосередилися на неповнолітніх (14-17 років) та молодих правопорушниках (18-21 рік).

---

<sup>24</sup> Biermans N., D'Hoop M. Development of Belgian prisons into a restorative perspective//Positioning Restorative Justice – Fifth International Conference organised by International Network for Research on Restorative Justice for Juveniles, Leuven, 16-19 September 2001

<sup>25</sup> [www.suggnome.be/pdf/wetbemiddeling220605.pdf](http://www.suggnome.be/pdf/wetbemiddeling220605.pdf)

<sup>26</sup> Рекомендація №R (99) 19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 року// Відновне правосуддя в Україні. – № 1-2, 2005

<sup>27</sup> Основоположне Рішення Ради Європейського Союзу, [http://www.commonground.org.ua/lib\\_law.shtml](http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml)

Медіація між потерпілими та неповнолітніми правопорушниками існувала як відшкодування шкоди або вибачення у законі «Про ювенальну юстицію», прийнятого ще в 1953 році. У 1990 році законодавець посилив вплив медіації на підставі доповнень до вищевказаного закону і з тих пір суддям ювенального суду та прокурорам надано право офіційно передавати відповідні справи на медіацію та закривати кримінальні справи в разі успішного закінчення медіації<sup>28</sup>. Як і у Бельгії, медіація в Німеччині стала альтернативою кримінальному переслідуванню. Наприклад, в Бранденбурзі прокурор передає справу на медіацію або в незалежну службу медіації, або спеціальним медіаторам, які допомагають ювенальним судам. Причому це може статися як до офіційного пред'явлення обвинувачення, так і після. В разі успішної медіації по справі щодо нетяжкого злочину, прокурор може закрити кримінальну справу. У випадку вчинення тяжкого злочину або, якщо на списку правопорушника вже не один злочин, прокурор повинен розслідувати справу і передати її в суд, звертаючи увагу суду на наслідки медіації<sup>29</sup>. Поліція передає дуже мало справ на медіацію.

Згідно статті 10 закону «Про ювенальну юстицію», суддя може призначити медіацію як частину заходів виховного характеру. Однак, це як і наказ про реституцію або вибачення, може не співпадати з бажанням правопорушника взяти на себе відповідальність за вчинене. На практиці такі санкції передбачені статтею 10, але застосовуються вони не часто – лише у 2% справ, в той час як медіація застосовується набагато частіше<sup>30</sup>.

### **1.3.2. Відновне правосуддя у справах щодо дорослих.**

Що стосується дорослих правопорушників, то основні положення (статті 153 та 153а Кримінально-процесуального кодексу Німеччини) відносно передачі справ на медіацію подібні до положень щодо неповнолітніх. Головна відмінність між передачею справ на медіацію справ щодо неповнолітніх та дорослих є те, що злочин вчинений дорослим має бути або нетяжким або середньої тяжкості (справи, у яких покарання може призначатися у вигляді штрафу або ув'язнення від 1 місяця до 5 років), в той час як медіація між потерпілим і неповнолітнім правопорушником може проводитись і по тяжким злочинам. У справах вчинення нетяжкого злочину прокурор може сам закрити справу, якщо правопорушник відшкодував шкоду потерпілому або досяг примирення внаслідок медіації. У випадках вчинення більш тяжкого

<sup>28</sup> Victim-Offender Mediation in Europe. Making Restorative Justice Work. – Leuven: Leuven University Press, 2000. – p.257

<sup>29</sup> Hartmann A., Kerner H. Victim-Offender Mediation in Germany// Newsletter of the European Forum for victim-Offender Mediation and Restorative Justice.- Leuven: Volume 5, Issue 3, 2004.- pp.2-3

<sup>30</sup> Miers D., Willemsens J., Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- pp.67-68

злочину суд за поданням прокурора може закрити кримінальну справу, якщо і відшкодування шкоди, і примирення були досягнуті під час медіації.

Стаття 46 Кримінального кодексу Німеччини регулює призначення покарання і містить дві можливості для проведення медіації. В першому випадку під час медіації сторони заключають угоду, умовою якої є відшкодування шкоди і щире розкаяння правопорушника. Потерпілий може знизити відшкодування до мінімуму, але вибачення перед потерпілим є обов'язковою вимогою для правопорушника. В другому випадку правопорушник повинен відшкодувати тільки матеріальну шкоду в повному обсязі і визнати наслідки скоєного, однак ця компенсація повинна бути значною і зроблена внаслідок особистих зусиль правопорушника. Далі суд може врахувати наслідки медіації під час винесення вироку і зменшити покарання підсудному. Дані положення розповсюджуються на всі злочини, вчинені проти особи<sup>31</sup>.

Що стосується статистики, то загальна кількість справ, переданих на медіацію (щодо дорослих та неповнолітніх правопорушників) збільшилась з 2100 у 1989 році до 9100 у 1995. На даний час на медіацію передається близько 20000 справ на рік.

## **РОЗДІЛ II. ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРОГРАМ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ (ПРОЦЕДУРИ МЕДІАЦІЇ) ТА СТАТУС МЕДІАТОРА.**

### **2.1 . Англія.**

Англійські законодавці розрізняють відновне правосуддя і медіацію. В усіх нормативно-правових актах країни мова йде про відновне правосуддя та відновний підхід, а не про медіацію. Законодавці пішли таким шляхом спеціально, щоб не звужувати процедури примирення лише до медіації. Вибір програми відновного правосуддя залежатиме від рішення суду або поліції, регіону та служби, якій передано справу для роботи з правопорушником. Найбільш поширеною формою відновного правосуддя є медіація, яка може бути прямою або непрямою. Цікаво, що англійці розглядають непряму медіацію, яка переважно зводиться лише до відшкодування матеріальної шкоди та листа-вибачення, як форму відновного правосуддя. В багатьох регіонах країни проводяться сімейні конференції і так звані «відновні конференції». Відмінністю сімейних конференцій від відновних конференцій є те, що відновна конференція збирає сторони та усіх осіб, на яких вплинув злочин для того, щоб знайти спосіб відшкодувати нанесену шкоду, а не тільки членів сім'ї правопорушника.

---

<sup>31</sup> Miers D., Willemsens J., Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- p.68

Говорячи про відновне правосуддя в Англії, неможливо оминати існування Служб по роботі з неповнолітніми (надалі – Служба). Ці унікальні заклади згідно задуму законодавців повинні реалізовувати на практиці те, що уряд називає «відновне правосуддя». Досягається це декількома шляхами: завдяки поліції, яка проводить відновні конференції; шляхом Панелей по роботі з неповнолітніми; або шляхом контакту з потерпілими, щоб побачити, чого вони очікують від правопорушника. Останнє виглядає наступним чином. Співробітники Служби контактують з потерпілими, щоб з'ясувати у чому вони зацікавлені, зокрема чи зацікавлені вони у спілкуванні з правопорушником взагалі. Контакт з правопорушником може відбуватися засобом листів, через працівника Служби або особисто на конференції, Панелі або іншим шляхом. У цій ситуації важко підібрати якусь з вже існуючих форм практики відновного правосуддя, і щоб зробити її більш ефективною необхідно просто керуватися принципами сформованої практики.

Оскільки англійський законодавець у 1998 році ввів новий захід для неповнолітніх - наказ про передання справи, то з того часу всі молоді правопорушники повинні в обов'язковому порядку взяти участь у Панелі по роботі з неповнолітніми правопорушниками (надалі - Панель), організовані Службами. На думку законодавців ці Панелі мають керуватися принципами відновного правосуддя, які визначаються як «відшкодування, реінтеграція та відповідальність». До складу Панелі входить два залучених добровольця з громади, що пройшли відповідну підготовку (вони не є медіаторами), та один штатний працівник Служби. Панелі покликані сприяти залученню членів громади<sup>32</sup> до процесу судочинства і на даний час в Англії існує понад 5000 волонтерів – представників громади, які є членами Панелей. Як правило, засідання Панелі веде /фасилітує не штатний працівник Служби, а один з добровольців. Суд визначає тільки термін дії наказу – між трьома і дванадцятьма місяцями в залежності від злочину, а саме Панель вирішує як з користю для правопорушника використати цей час<sup>33</sup>. Панель намагається забезпечити конструктивний форум для неповнолітнього правопорушника, щоб обговорити наслідки злочину і домовитись про план його наступних дій по залагодженню шкоди. Головна мета Панелі – попередити злочинність в майбутньому. У Панелі беруть участь також батьки або один з батьків неповнолітнього, потерпілий або представник громади, особа, яка має хороший вплив на правопорушника та інші зацікавлені у справі люди. На цій зустрічі розробляється угода з неповнолітнім, у якій він чи вона погоджується вчинити певних дій: зустрітись з

---

<sup>32</sup> Newburn T., Crawford A., Earle R., Goldie S., Hale C., Masters G., Netten A., Saunders R., Sharpe K., Uglow. The Introduction of Referral Orders into Youth Justice System. – London: Home Office, Research, Development and Statistics Directorate.- 2002.-p.13

<sup>33</sup> Martin Wright.-Repairing the harm in society: the future direction of justice. Paper for meeting in Ministry of Justice during the visit of an English group on an exchange under the auspices of the British Academy and the Polish Academy of Sciences.Warsaw, October 2005

потерпілим (якщо він не був присутній на засіданні панелі<sup>34</sup>), здійснити грошову або іншу компенсацію потерпілому, виконати роботу для громади, залишатися дома у визначений час, утримуватись від контакту з певними особами або триматися подалі від певних місць.

Однак, як показує дослідження проведене на запит Міністерства внутрішніх справ Великобританії, потерпілі беруть участь у засіданні Панелі не так часто, як очікувалося (13%). Існує дві причини, які призводять до такої ситуації. Першою, як свідчить дослідження, є те, що працівники Служби не звикли працювати з потерпілими. Другою причиною є те, що засідання Панелі повинно відбутися протягом 15 робочих днів з моменту винесення судом наказу про передання справи. Це призводить до того, що у працівників Служби недостатньо часу, щоб зустрітися з потерпілим та іншими учасниками Панелі і одержати їх згоду<sup>35</sup>. Ще однією проблемою у діяльності Служб є те, що їх діяльність занадто зарегульована державою. Наприклад, керівники Служб повинні дбати, щоб Служби відповідали 341 критерію стосовно впровадження відновного правосуддя. Останнє, в свою чергу просто неможливо<sup>36</sup>. В зв'язку з цим різні Служби обирають ті критерії, яким вони намагаються відповідати. В сукупності це все піднімає питання ефективності даної моделі і призводить до того, що різні Служби відповідають різним стандартам<sup>37</sup>. Для того, щоб Служби функціонували більш ефективно необхідно зменшити їх забюрократизованість. Доцільно зазначити, що хоча ці Панелі керуються концепцією відновного правосуддя, насправді їх важко назвати програмами відновного правосуддя у випадку відсутності потерпілого на засіданні.

Засідання Панелі є обов'язковим для неповнолітнього і її не можна замінити медіацією. Однак, проведення медіації може бути ініційовано до засідання Панелі співробітником Служби або під час Панелі. Якщо Панель дійде до висновку, що в даній справі доцільно провести ще і медіацію, то для цього або запрошують медіатора однієї з місцевих служб медіації, (якщо вона існує в даному районі), або медіацію проводить штатний працівник Служби, який пройшов відповідну підготовку з медіації. В Англії не існує єдиної політики стосовно того, хто проводить попередні зустрічі зі сторонами перед медіацією в таких випадках. Особливо це стосується контакту з потерпілими. Деколи це робить медіатор, якого залучає Служба. В інших випадках,

---

<sup>34</sup> Примітка. В цьому випадку процедура не є цілком відновна, оскільки потерпілий не брав участь у розробці первинної угоди

<sup>35</sup> Newburn T., Crawford A., Earle R., Goldie S., Hale C., Masters G., Netten A., Saunders R., Sharpe K., Uglow. The Introduction of Referral Orders into Youth Justice System. – London: Home Office, Research, Development and Statistics Directorate.- 2002.-p.10

<sup>36</sup> Youth Justice Board.. National standards for youth justice services. - London: Youth Justice Board, 2004: [www.youth-justice-board.gov.uk](http://www.youth-justice-board.gov.uk)

<sup>37</sup> Martin Wright.Repairing the harm in society: the future direction of justice.- Paper for meeting in Ministry of Justice during the visit of an English group on an exchange under the auspices of the British Academy and the Polish Academy of Sciences, Warsaw, October 2005

наприклад у Службі Уендсворф (*Wandsworth*) у південному Лондоні, це робить офіцер поліції, який працює у Службі. Іноді спеціально наймається працівник для контакту з потерпілими (йому платять за кожну сесію). Однак, не всі Служби мають медіаторів, і не всі Служби мають працівників для контакту з потерпілими. Деякі Служби мають обох, а інші жодних<sup>38</sup>.

В пілотних регіонах, де випробовується медіація щодо дорослих правопорушників, зі сторонами, як правило, зустрічається медіатор з місцевої служби медіації.

Для ведення програм відновного правосуддя, які проводяться в межах Служб існують спеціальні інструкції, розроблені управлінням з ювенальної юстиції. Управління з ювенальної юстиції є державним органом, що підпорядковується Міністерству внутрішніх справ, і здійснює моніторинг системи ювенальної юстиції і забезпечення служб ювенальної юстиції. Згідно інструкцій, первинним завданням Служби є оцінити поведінку молодого людини, щоб усунути причини вчинення злочину та попередити можливу злочинну поведінку в майбутньому<sup>39</sup>. На цьому етапі необхідно з'ясувати ставлення неповнолітнього до злочину, чи він розкаюється у вчиненому чи ні. Якщо ні, то слід в'ясувати чому. Якщо молода людина розкаюється, то представник Служби, закріплений за нею, повинен з'ясувати чи вона має певні ідеї стосовно того, як виправити вчинене. Якщо ні, то представник Служби має подати йому певні ідеї, що можуть включати пряму медіацію (безпосередню зустріч сторін) або непрямую медіацію (яка може включати лист з вибаченням). У випадку, коли правопорушник згодний на медіацію, наступним кроком є зустріч представника Служби (медіатора) з потерпілим стосовно медіації. Зазвичай, така попередня зустріч з потерпілим проводиться у нього дома в зручний час. Якщо потерпілий погодився взяти участь у медіації, то медіатор її організовує. Медіація відбувається у нейтральному місці (не в приміщенні Служби, і не в помешканні сторін), яке має бути зручним і безпечним для сторін. Зазвичай це приміщення школи або місцевої служби медіації<sup>40</sup>.

На медіацію сторони можуть запросити будь-кого, хто може їх підтримати. На початку медіації оголошуються основні правила: не кричати, не перебивати один одного та не використовувати погані слова. Спочатку слово надається неповнолітньому, потім потерпілим і потім особам, які прийшли підтримати сторони. Деколи молода особа пропонує зробити певну роботу або грошову компенсацію. Як зазначає Марія Стаббінгтон, говорячи про оцінку роботи Служб по роботі з неповнолітніми у районі Саутемтона та Н'ю Форест, всі правопорушники, які брали участь у прямій медіації з потерпілим, вказали, що вони відчували і розуміли почуття

<sup>38</sup> Інформація одержана під час особистої бесіди з Гаєм Мастерсом - Керівником Служби по роботі з неповнолітніми Уендсворф у південному Лондоні

<sup>39</sup> Miers D., Willemsens J., Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- pp.49-51

<sup>40</sup> Miers D., Willemsens J., Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- p.51

потерпілих краще ніж до медіації, так само як і наслідки їх поведінки. Потерпілі вказали на прозорість процесу медіації та відсутність тиску на них<sup>41</sup>.

Характерною особливістю проведення програм відновного правосуддя в Англії є широке залучення громадських організацій, що пропонують послуги медіатора. В країні не існує спеціально призначених державних органів для проведення медіації. Це дільниця роботи громадських організацій, хоча багато працівників із штату Служб повинні мати навички проведення медіації. Головною організацією, яка надає послуги медіаторів в Англії та Уельсі є національна організація Медіація Великобританії (*Mediation UK*), а на другому місці Консорціум з відновного правосуддя (*Restorative Justice Consortium*). Послуги медіаторів надають національні та місцеві громадські організації. На веб-сайті Медіації Великобританії зафіксовано 222 служб медіації<sup>42</sup>. В Англії медіатори поділяються на професіоналів, які працюють медіаторами на постійній основі, та на добровольців, що проводять медіацію безоплатно у вільний від роботи час. Рівень підготовки добровольців та професіоналів приблизно однаковий і рівень оплати за послуги жодним чином не впливає на якість медіації.

Усі медіатори проходять базовий тренінг з проведення програм примирення. Його проводять незалежні тренери або офіцери поліції (переважно з проекту Темз Уоллі), які пройшли відповідну підготовку. Медіація Великобританії та Консорціум з відновного правосуддя не проводять базові тренінги, але організують тренінги для підвищення кваліфікації. Як зазначив заступник Президента Медіації Великобританії Мартін Райт, на сьогоднішній день існує рух щодо створення Асоціації відновних практиків Англії, але поки немає критеріїв для тих, хто може увійти у таку Асоціацію<sup>43</sup>.

На даний час в Англії не існує єдиної організації, яка проводить акредитацію тренерів з медіації та самих медіаторів/фасилітаторів, так само як і не має жодного нормативного документу з переліком вимог, яким медіатор має відповідати. Над цим англійські урядовці та медіатори мають ще попрацювати, оскільки Рекомендація R(99)19 Ради Європи «Про медіацію в кримінальних справах» говорить про те, що в країнах-учасницях повинні розроблятися процедури відбору, навчання та оцінки медіаторів, чого поки Англія не має<sup>44</sup>. Однак, Медіація Великобританії може акредитувати службу медіації. Хоча це нічого не значить для Служб по

---

<sup>41</sup> Maria Stubington. Crime Concern Mediation and Reparation Service // In Restorative justice – What's it all about?, ed. by the Churches' Criminal Justice Forum, 6-13. Paper presented at a conference hosted by the Churches' Criminal Justice Forum. London: Churches Together in Britain and Ireland, Churches' Criminal Justice Forum, 2001.- pp.29-34

<sup>42</sup> Miers D., Willemsens J., Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- p.50

<sup>43</sup> Інформація надана під час особистого спілкування з Маргіном Райтом на конференції, присвяченої 25 років створення Медіації Великобританії, Лондон, 8 листопада 2005р.

<sup>44</sup> Рекомендація №R (99) 19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 року// Відновне правосуддя в Україні. – № 1-2, 2005

роботі з неповнолітніми правопорушниками та Управлінь з ювенальної юстиції, яким Служби підпорядковуються.

В Англії також не існує національних стандартів для ведення програм відновного правосуддя. Є тільки загальні інструкції для медіатора та певні правила, сформовані практикою, що надаються під час тренінгів. Медіація Великобританії та Консорціум з відновного правосуддя розробили і опублікували свої стандарти практики і принципи відновного правосуддя, а також надали визначення відновного правосуддя і медіації<sup>45</sup>. Зокрема, Консорціум визначає медіацію між потерпілим та правопорушником як *процес, під час якого потерпілий (потерпілі) та правопорушник (правопорушники) спілкуються за допомогою третьої нейтральної особи безпосередньо або непрямо, та дає можливість потерпілому (потерпілим) виразити потреби та почуття, а правопорушнику (правопорушникам) можливість їх прийняти та взяти відповідальність за вчинене*.

У даному визначенні оминається принцип добровільності. Зроблено це спеціально, оскільки часто неповнолітній скеровується на програму відновного правосуддя (у тому числі медіацію) в обов'язковому порядку за рішенням Служби, поліції чи суду. В даному випадку принцип добровільності медіації є спірним для правопорушника, хоча для потерпілого він діє в повному обсязі. Дане визначення медіації не несе жодної інформації стосовно ще одного важливого принципу медіації – конфіденційності. В сукупності, все це дозволяє зробити висновок, що англійські теоретики і практики не прислуховуються в повному об'єму до вимог Рекомендації R(99)19 Ради Європи «Про медіацію в кримінальних справах»<sup>46</sup>.

Що стосується фінансування відновного правосуддя, то Служби по роботі з неповнолітніми правопорушниками одержують на це фінансування з місцевого бюджету. Національна організація медіаторів така як Медіація Великобританії фінансується як з державного бюджету, так і приватними компаніями. Місцеві служби медіації також мають змішане фінансування – частково благодійні внески, частково фінансування з місцевого бюджету.

Як ми бачимо, в Англії та Уельсі, відновне правосуддя базується в основному на стандартах практики, яка склалась протягом багатьох років і поки не можна говорити про наміри уряду чи громадських організацій їх уніфікувати і зробити національними. Останнє стосується як створення єдиної системи підготовки медіаторів і їх акредитації, так і розробки національних правил ведення програм відновного правосуддя. Внаслідок високої законодавчої

---

<sup>45</sup> <http://www.restorativejustice.org.uk/resources/principles.htm>.

<sup>46</sup> Рекомендація №R (99) 19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 року// Відновне правосуддя в Україні. – № 1-2, 2005

зарегульованості функціонування Служб по роботі з неповнолітніми правопорушниками, ефективність їх роботи в сфері відновного правосуддя викликає сумніви, оскільки на практиці вони поступово відходять від основних принципів відновного правосуддя та ведення його програм, таких як пріоритет потерпілого і добровільність участі сторін у процесі. Хоча англійські законодавці намагалися зробити відновне правосуддя альтернативою кримінальному переслідуванню, це вдалося зробити тільки в справах неповнолітніх, яким виноситься остаточне попередження. В інших випадках відновне правосуддя є додатком до кримінального процесу.

## **2.2. Бельгія.**

На відміну від англійської моделі відновного правосуддя, бельгійська система закріпила модель, де медіація стала частиною кримінальної юстиції на всіх етапах кримінального процесу, зокрема під час попереднього розслідування справи. Бельгійці у минулому переважно вживали термін «медіація», а не «відновне правосуддя», хоча наразі намітилася тенденція щодо зростання вжитку слів «відновне правосуддя». Пов'язано це з застосуванням різних процедур примирення на практиці, а також з поширенням відновного правосуддя на різних стадіях судочинства, особливо на етапі виконання покарання.

Закон Бельгії «Про медіацію» від 22 червня 2005 року визначає медіацію, як процес, що дозволяє людям втягнутим у конфлікт, за їх добровільною згодою взяти активну участь у повній конфіденційності у розв'язанні проблем, які виникли внаслідок злочину, за допомогою нейтральної третьої особи. Цей процес базується на застосуванні певної методології. Мета медіації - це фасилітація (полегшення) спілкування сторін для допомоги прийти їм до згоди щодо примирення і відшкодування шкоди. Для того, щоб сторони могли взяти участь у медіації обов'язково потрібна їх добровільна згода. Якщо одна з сторін не бажає взяти участь у програмі примирення – медіації не буде. У визначенні терміну медіації закон наголошує на конфіденційності процедури. Всі документи і заяви, зроблені під час медіації є конфіденційними, за винятком тих випадків, коли сторони домовилися повідомити про них суд. Коли судді стало відомо про них за згодою сторін, він повинен зазначити про це у вироку. Усі конфіденційні заяви та документи, про які суд довідався без згоди сторін або однієї сторони, мають бути вилучені з судового засідання. Медіатор не може розголошувати відомості, які стали йому відомі внаслідок медіації Він не може залучатися як свідок по справах, де він проводив медіацію. Крім добровільності та конфіденційності, у законі йдеться ще і про безпосередню участь у медіації сторін, втягнутих у конфлікт та нейтральності медіатора. Процес медіації детально не описаний в законі, оскільки кожна медіація є індивідуальна і залежить від

участі і дій сторін. Тому бельгійський уряд навмисно говорить про **процес** медіації, а не про **процедуру**.

Як було зазначено вище, бельгійський закон було прийнято під впливом Рекомендації Ради Європи «Про медіацію в кримінальних справах» та Основоположного Рішення Ради Міністрів Європейського Союзу і багато положень з цих нормативно-правових документів автоматично перейшло у норми закону. Це стосується таких принципів медіації як добровільність, конфіденційність, безпосередність, нейтральність медіатора, а також доступності медіації, її допустимості на всіх стадіях кримінального процесу і автономністю в рамках кримінальної юстиції.

В Бельгії майже усі медіатори є професіоналами і до них застосовуються високі професійні вимоги. Вимоги для професійних медіаторів приблизно однакові у фламандській та французькій частинах Бельгії. Усі медіатори повинні мати освіту з соціальної роботи мінімум на рівні коледжу. Більшість медіаторів ще мають університетську освіту з права або криминології, психології або освіти, але наймають їх на роботу на підставі диплому з соціальної роботи (наприклад, на підставі диплому з коледжу про соціальну роботу, якщо університетська освіта є з права або психології). Для роботи медіатором важливе значення мають особисті якості такі, як вміння працювати незалежно, вміння себе замотивувати, а також знання права. Процедура прийняття на роботу медіатора відрізняється від служби до служби. Більшість з претендентів здає письмовий тест та проходить інтерв'ю. Робота медіатора включає ще не тільки проведення медіації, але й постійне інформування і співпрацю з судовими і правоохоронними органами, покликане стимулювати передачу ними справ на медіацію. Помічники з медіації, які працюють у суді і закріплені за прокурором також мають освіту соціального працівника, однак люди з університетською освітою також можуть працювати на цій посаді.

У м. Льовен в останні роки вперше проводиться експеримент з 10 медіаторами-добровольцями. Для того, щоб стати медіатором-добровольцем необхідно було звернутися з листом-заявою до служби медіації, пройти 45 годин тренінгу і дати зобов'язання працювати в сфері відновного правосуддя протягом 2 років. Очікується, що такі медіатори будуть проводити 5-10 медіацій на рік<sup>47</sup>.

З 2001 року всі проекти з відновного правосуддя у Фландрії координуються організацією Служба допомоги: спеціальна турбота про молодь (*Support Service Special Youth Care*), яка надає підтримку і тренінги службам медіації. Ця організація проводить також курси підготовки для

---

<sup>47</sup> З особистого листування з Девідом Ейкмансом, організація *Suggnotè*, м. Льовен, Бельгія

нових медіаторів та курс «Методологія медіації», що проводиться для всіх медіаторів. Ці курси є безкоштовними<sup>48</sup>.

Медіатори працюють в службах медіації, які визнані Міністерством юстиції. Спеціальна етична комісія буде створена згодом згідно з законом «Про медіацію», щоб здійснювати нагляд за застосуванням єдиних стандартів служб медіації. Крім цього, етичний кодекс був розроблений організацією *Suggnotè* і скоро буде створена етична комісія, яка розглядатиме питання етики медіатора. Наразі закінчено роботу над уніфікованим посібником для медіаторів і стандарти практики тепер доступні всім медіаторам і про них говориться на тренінгах<sup>49</sup>.

Як бачимо, бельгійський варіант відновного правосуддя дозволяє проводити медіацію налюбій стадії кримінального процесу і фактично є альтернативою кримінальному переслідуванню. Він представляє собою модель, де медіатори є професіоналами і працюють як в системі правосуддя, так і поза нею. Присутність медіаторів в системі правосуддя (помічники з медіації при прокурорах) має значну перевагу - вона допомагає встановити тісну співпрацю з судовими органами та стимулювати її нові підходи. На противагу програм медіації, які проводяться поза системою кримінального правосуддя, медіатори тут менш залежні від доброї волі прокурорів щодо передання справ. Вони одержують достатньо справ, і навіть деколи, забагато. Однак, медіатори, які працюють поза системою кримінального правосуддя мають можливість працювати з різними категоріями справ, а не з тими, які тільки передаються прокурором та надавати більший спектр послуг. Такі медіатори є незалежними від системи кримінального правосуддя і на нашу думку, більше відповідають вимогам Рекомендації Ради Європи.

Недоліком бельгійської моделі відновного правосуддя можна назвати відсутність чіткого законодавчого регулювання, яке б визначило хто, коли і як передає справу на медіацію. Це призводить до непостійного фінансування медіації внаслідок відсутності чітких законодавчих вказівок та неповного розуміння стосовно того, хто може передавати справи на медіацію. Однак, з іншої сторони, перевагою відсутності чіткого законодавчого регулювання є можливість гнучкого підходу до програм відновного правосуддя і їх якісний розвиток, а не погоня за кількістю. Ще однією перевагою є те, що місцева практика може розвиватися і запроваджуватися у відповідності до місцевих традицій і потреб, що може ускладнюватись внаслідок прийняття єдиних державних стандартів. Додатково, коли держава починає сильно

---

<sup>48</sup> Victim-Offender Mediation with Juveniles in Belgium. Materials of the conference "Victim-Offender Mediation: Organisation and Practice in the Juvenile Justice Systems", Bologna, Italy, September 19-20, 2002, p. 13

<sup>49</sup> Eyckmans D. New Belgian Law on Mediation //Newsletter of the European Forum for Restorative Justice.- Leuven: Volume 6, Issue 2-3, 2005.- p.9

зарегулювати відновне правосуддя, пріоритетною особою стає правопорушник, а не потерпілий.

Розглядаючи практику роботи служб медіації у Бельгії, хочеться зупинитися на тому, що великим плюсом є їх акредитація у Міністерстві юстиції, яка встановлює лише загальні вимоги до таких закладів. Це, в свою чергу, сприятиме встановленню мінімальних стандартів для служб медіації та можливості одержання офіційної статистики.

### **2.3. Німеччина.**

В Німеччині переважно використовується термін «медіація», а не «відновне» правосуддя. Під медіацією розуміють зустрічі з примирення та відшкодування шкоди. Однак за поняттям медіації не ховається одна якась концепція. У медіації в кримінальних справах більшість медіаторів вбачає засіб для найкращого розв'язання конфлікту сторін. Теорія права Німеччини наголошує, що з однієї сторони медіація підходить під класичне завдання кримінального права – попереджувати повторну злочинність шляхом впливу на правопорушника і громаду. З другої сторони, вона стверджує, що медіація – це реагування на злочин, що допомагає відновити стосунки між правопорушником, потерпілим і суспільством та зробити непотрібним додаткове кримінальне покарання. Медіація поки залишається єдиною програмою відновного правосуддя, що розвивається в Німеччині. Як зазначають Артур Артманн і Ганс Кернер у своєму дослідженні щодо стану медіації у Німеччині, відновні (сімейні) конференції та кола правосуддя поки ще не можуть закріпитися в Німеччині. Пов'язано це з широким залученням громадськості до програм відновного правосуддя і можливістю розголошення даних попереднього слідства широкому колу людей<sup>50</sup>.

У Німеччині існує багато інституцій, які пропонують послуги медіації між потерпілим та правопорушником. Частина – це громадські організації, а частина – це державні установи, такі як Судова допомога неповнолітнім (*Juvenile Court Assistance*) та Судова допомога дорослим (*Court Assistance for adults*). Благодійні християнські організації також пропонують послуги медіації. Через різноманіття інституцій в сфері медіації, фінансування відновного правосуддя здійснюється з різних джерел і в різному розмірі: за рахунок бюджетів місцевих соціальних служб та ювенальних судів; державних та приватних фондів. Деякі служби медіації фінансуються урядом федеральних земель.

---

<sup>50</sup> <http://www.bmj.bund.de/media/archive/517.pdf>

Медіатори поділяються на професіоналів і добровольців. Деякі громадські організації, які надають послуги медіаторів, залучають до роботи і професіоналів, і добровольців. Часто професіонали працюють над медіацією щодо серйозних злочинів, пов'язаних з насиллям, а добровольці медіують неважкі справи.

Велика кількість проектів спеціалізується тільки на медіації між потерпілими та правопорушниками, в той час як інші пропонують медіацію як додаток до основної діяльності. Деякі служби медіації проводять до 100 медіацій за рік, а інші 10. Станом на 1996 рік у Німеччині послуги медіації надавали служби, які займалися роботою, направленою на правопорушника. З метою підтримки проектів та координації діяльності у м. Кьольн було засновано Бюро з послуг медіації між потерпілими та правопорушниками і розв'язання конфліктів. Це бюро було засновано Німецькою Асоціацією з соціальної роботи, кримінального права та кримінальної політики (*German Association for Social Work, Criminal Law and Crime Policy*) за сприяння Федерального міністерства юстиції та інших державних органів.

Міністерство юстиції Німеччини видає загальні інструкції щодо проведення медіації, хоча кожна федеральна земля може видавати свої інструкції<sup>51</sup>. Інструкції містять певні вимоги стосовно самої медіації, куди входять добровільна згода на участь у процедурі примирення, угоди між сторонами, переліку злочинів, по яких може проводитись медіація. Однак у Німеччині немає стандартів стосовно проведення самої процедури медіації. Кожна служба медіація розробляє свої стандарти або запозичує чужі. Для того, щоб стати медіатором, достатньо пройти відповідну підготовку і наявність спеціальної освіти не вимагається. Національне дослідження, проведене у 1997 році показує, що пряма медіація відбувалась у 60% справ за участю неповнолітніх. У справах щодо дорослих у 60% була проведена непряма медіація<sup>52</sup>.

Відбір справ на медіацію переважно здійснюється прокурорами (близько 70% усіх справ, переданих на медіацію). В 2002 році ініціатива проведення медіації виходила від потерпілих, правопорушників, соціальних працівників, шкіл і т.д. Судді до сих пір не передають багато справ на медіацію (2% в 2002 році).

Участь у медіації є добровільною, і тому згода на медіацію є ключовим моментом. У Німеччині близько 60-70% потерпілих погоджуються взяти участь у процедурі примирення, що дуже різниться з результатом англійського дослідження. Оцінка різних проектів з медіації з 1993 по 1999 роки показує, що потерпілі від злочинів, вчинених дорослими та неповнолітніми,

---

<sup>51</sup> Німеччина є федеративною державою

<sup>52</sup> Маєрс Д. Международный обзор программ восстановительного правосудия.-К.:Пульсары, 2005.- Ст.36

погоджуються взяти участь у медіації в однаковій пропорції. 90% неповнолітніх правопорушників погоджувалися взяти участь у медіації та 80% дорослих правопорушників.

Центральним моментом процесу медіації є зустріч потерпілих з правопорушниками у присутності медіатора. Головним критерієм успіху медіації для судді є досягнення угоди між потерпілим та правопорушником. Проведене дослідження з оцінки показує, що 85-90% потерпілих та правопорушників досягли повної угоди і 2,5-4,6% часткової.

Аналізуючи розвиток медіації у Німеччині хочеться зазначити збільшення кількості справ щороку, які передаються на медіацію (особливо справ середньої тяжкості), та високий рівень зацікавленості сторін в участі у ній. Оскільки сторони достатньо зацікавлені у медіації, тому і відсоток досягнутих угод і розв'язання конфліктів є високим. Все це призводить до того, що медіація розповсюджується все більше і більше по країні<sup>53</sup>. Не можна тут оминати і вплив Рекомендації Ради Європи 1999 року та Основоположного Рішення Ради Міністрів Європейського Союзу. Успіх Німеччини у розвитку відновного правосуддя пояснюється визнанням державою того, що саме кримінальне правосуддя не може справитися з зменшенням злочинності, потерпілі мають відігравати центральну роль у судочинстві, впливу міжнародного руху за відшкодування шкоди потерпілим. Однак, з іншої сторони, Німеччина розвиває тільки медіацію і не розглядає необхідність використовувати інші форми відновного правосуддя, такі як сімейні конференції чи кола правосуддя. Крім цього, як і в Англії та Бельгії, медіація більше направлена на правопорушника, а не потерпілого, незважаючи на намагання держави приділяти більше уваги потребам жертв злочинів.

### **РОЗДІЛ III. РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО ВПРОВАДЖЕННЯ ПРОГРАМ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.**

На підставі проведеного аналізу розвитку програм відновного правосуддя в Англії, Бельгії та Німеччині можна зробити певні висновки та надати певні рекомендації. Програми відновного правосуддя зародилися в усіх вищевказаних країнах на рівні пілотних проектів, які поступово знаходили законодавче закріплення. Однією з колісок програм відновного правосуддя стала ювенальна юстиція, де поліція, прокурори і судді вбачали у новому підході до злочину і покаранню важливий виховний елемент, що сприяє попередженню злочинності.

Бельгія та Німеччина мають континентальну систему права, як і Україна, і тому їх запозичений досвід більше відповідає нагальним потребам нашої держави в сфері відновного

---

<sup>53</sup> Hartmann A., Kerner H. Victim-Offender Mediation in Germany// Newsletter of the European Forum for victim-Offender Mediation and Restorative Justice.- Leuven: Volume 5, Issue 3, 2004.- pp.2-3

правосуддя, аніж досвід Англії. Досвід обох країн показує, що законодавче закріплення відновного правосуддя стимулює розвиток програм примирення. Першими кроками є внесення змін до матеріального та процесуального права, а потім прийняття закону, який визначає що таке відновне правосуддя (медіація), основні принципи ведення програми відновного правосуддя та статус медіатора.

В Україні рекомендується, в першу чергу, внести необхідні зміни до Кримінального Кодексу та Кримінально-Процесуального, які б визначили, що таке відновне правосуддя (медіація), хто, кому і на якій стадії кримінального процесу може передавати справу на медіацію. Це б дозволило органу дізнання, досудового слідства або прокурору в ході досудового слідства, а також суду за власною ініціативою або ініціативою чи згодою потерпілого і обвинуваченого направити справу до медіатора або організації, яка надає послуги з проведення програм відновного правосуддя (медіації). Там же можна визначити кола справ, щодо яких можливе призначення програми відновного правосуддя.

З метою проведення якісної програми відновного правосуддя та уникнення роботи на статистику, доцільно також надати достатньо часу для її підготовки і проведення. Як свідчить досвід Бельгії та Англії, на це може надаватися в середньому від 1 до 6 місяців. Оскільки кримінальне судочинство України побудовано на процесуальних строках, рекомендується, щоб строк відведений на програму відновного правосуддя (медіацію) не зараховувався до процесуальних строків та була визначена його верхня межа.

В Бельгії, в Німеччині і частково в Англії відновне правосуддя стало не тільки доповненням, але й альтернативою кримінальному переслідуванню. Поліція або прокурор можуть закрити кримінальну справу у разі успішно проведеної програми відновного правосуддя і виконання сторонами (зокрема, правопорушником) усіх умов угоди, досягнутої під час зустрічі. На підставі вищевказаного пропонується переглянути відповідні норми Кримінального та Кримінально-Процесуального кодексів України, щоб надати прокурору право самостійно вирішувати питання про застосування програм відновного правосуддя (медіації) та звільняти обвинуваченого від кримінальної відповідальності і закривати кримінальну справу у зв'язку з його примиренням із потерпілим по певним категоріям справ.

Для створення загальних стандартів практики з відновного правосуддя бажане прийняття закону «Про відновне правосуддя або «Про медіацію». Хоча як свідчать останні європейські тенденції, вживання терміну «відновне правосуддя» стає більш вживаним ніж «медіація». Пов'язано це з застосуванням різних процедур примирення на практиці (медіація, сімейна/відновна конференція, коло правосуддя), а також з поширенням відновного правосуддя на різних стадіях судочинства. Зазначений закон повинен надати визначення поняттю програми

відновного правосуддя, закріпити основні принципи програм відновного правосуддя (медіації) такі як добровільність участі сторін у програмі, конфіденційність, нейтральність медіатора, доступність (безоплатність) відновного правосуддя для сторін. У ньому повинні бути визначені також основні параметри форми подачі звіту про проведену програму відновного правосуддя та форми угоди, досягнутої між потерпілим та правопорушником.

Однак, як свідчить європейська практика, в законі НЕ СЛІД прописувати такі положення як статус медіатора, вимоги до нього та питання підготовки і акредитації медіаторів (організацій, що надають послуги з програм відновного правосуддя). Ці питання повинні розглядати самі організації, що проводять програми відновного правосуддя (медіації) або/та здійснюють підготовку медіаторів. Хоча це не виключає можливість реєстрації медіаторів (або організацій – служб медіацій) у Міністерстві юстиції України. Законодавча зарегульованість зазначених вище питань може призвести до «провалу» ідеї відновного правосуддя та перетворення програми примирення на ще одну забюрократизовану процедуру.

Вважаємо, що аналіз досвіду Англії, Бельгії та Німеччини (як успіху, так і невдач) та міжнародних документів таких як Рекомендація R(99)19 Ради Європи «Про медіацію в кримінальних справах»<sup>54</sup> і Основоположне Рішення Ради Європейського Союзу «Про місце жертв у кримінальному процесі»<sup>55</sup> сприятиме швидкому і якісному впровадженню програм відновного правосуддя в правову систему України та розбудови справедливого і гуманного суспільства у нашій державі.

---

<sup>54</sup> Рекомендація №R (99) 19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 року// Відновне правосуддя в Україні. – № 1-2, 2005

<sup>55</sup> Основоположне Рішення Ради Європейського Союзу, [http://www.commonground.org.ua/lib\\_law.shtml](http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml)

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Відповіді країн-учасниць Ради Європи на питання, підготовлені з урядом Фінляндії, 26 конференція європейських міністрів юстиції (7-8 квітня 2005 року, м.Хельсинки) «Соціальні аспекти юстиції», ст.613
2. Маерс Д. Международный обзор программ восстановительного правосудия.- К.:Пульсары, 2005.- Ст.36
3. Aertsen I., Mackay R., Pelican C., Willemsens J., Wright M. Rebuilding Community Connections – Mediation and Restorative Justice in Europe. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2004.- p.125
4. Biermans N., D’Hoop M. Development of Belgian prisons into a restorative perspective//Positioning Restorative Justice – Fifth International Conference organised by International Network for Research on Restorative Justice for Juveniles, Leuven, 16-19 September 2001
5. Eyckmans D. New Belgian Law on Mediation //Newsletter of the European Forum for Restorative Justice.- Leuven: Volume 6, Issue 2-3, 2005.- p.9
6. Hartmann A., Kerner H. Victim-Offender Mediation in Germany// Newsletter of the European Forum for victim-Offender Mediation and Restorative Justice.- Leuven: Volume 5, Issue 3, 2004.- pp.2-3
7. Hartmann A., Kerner H. Report on the Victim-Offender Mediation in Germany, <http://www.bmj.bund.de/media/archive/517.pdf>
8. Miers D., Willemsens J., Mapping Restorative Justice. Development in 25 European Countries. – Leuven: The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restoratives Justice, 2004.- p.50
9. Newburn T., Crawford A., Earle R., Goldie S., Hale C., Masters G., Netten A., Saunders R., Sharpe K., Uglow. The Introduction of Referral Orders into Youth Justice System. – London: Home Office, Research, Development and Statistics Directorate.- 2002.-p.10
10. Peters T., Aertsen I. Restorative Approaches of Crime in Belgium.- Paper presented at the Beyond Prisons symposium. Kingston, Ontario, Ottawa: Correctional Service of Canada, March 15-18, 1998
11. Stubbington V.Crime Concern Mediation and Reparation Service // In Restorative justice – What’s it all about?, ed. by the Churches’ Criminal Justice Forum, 6-13. Paper presented at a conference hosted by the Churches’ Criminal Justice Forum. London: Churches Together in Britain and Ireland, Churches’ Criminal Justice Forum, 2001.- pp. 29-34

12. Van Garsse L. The meaning of mediation within the criminal justice context. A few reflections based upon experience. Paper presented at the Restorative Justice conference in Barcelona, May, 2003, [www.suggnome.be](http://www.suggnome.be)
13. Walker R. Restorative Justice in Prisons. // Restorative justice – What’s it all about?, ed. by the Churches’ Criminal Justice Forum, Paper presented at a conference hosted by the Churches’ Criminal Justice Forum.- London: Churches Together in Britain and Ireland, Churches’ Criminal Justice Forum, 2001.- p.26
14. Wright M. Repairing the harm in society: the future direction of justice.- Paper for meeting in Ministry of Justice during the visit of an English group on an exchange under the auspices of the British Academy and the Polish Academy of Sciences, Warsaw, October 2005
15. Youth Justice Board.. National standards for youth justice services. - London: Youth Justice Board, 2004: [www.youth-justice-board.gov.uk](http://www.youth-justice-board.gov.uk)
16. Victim-Offender Mediation with Juveniles in Belgium. Materials of the conference “Victim-Offender Mediation: Organisation and Practice in the Juvenile Justice Systems”, Bologna, Italy, September 19-20, 2002, p. 13

#### **ЗАКОНОДАВСТВО:**

1. Основоположне Рішення Ради Європейського Союзу від 15 березня 2001 року «Про місце жертв у кримінальному процесі», [http://www.commonground.org.ua/lib\\_law.shtml](http://www.commonground.org.ua/lib_law.shtml)
2. Рекомендація №R (99) 19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 року// Відновне правосуддя в Україні. – № 1-2, 2005
3. Акт «Про злочини і беспорядки» (*Crime and Disorder Act*) 1998 року, <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/19980037.htm>
4. Акт «Про правосуддя у справах неповнолітніх та свідчення у карних справах» (*Youth Justice and Criminal Evidence Act*) 1999 року, <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1999/19990023.htm>
5. Закон Бельгії «Про медіацію» Бельгії від 22 червня 2005 року, [www.suggnome.be/pdf/wetbemiddeling220605.pdf](http://www.suggnome.be/pdf/wetbemiddeling220605.pdf)