**ВСТУП**

Сучасний кримінальний процес виходить з необхідності застосування відновних процедур як ефективного засобу впливу на учасників кримінального судочинства з метою відновлення порушених кримінально-караним діянням прав потерпілого, а також соціальної адаптації особи, яка вчинила кримінальне правопорушення віднонве правосаддя зміщує центр уваги з інтересів держави на інтереси потерпілого, адже суспільство має дбати спочатку про інтереси останнього, а вже потім – публічний інтерес. Отже, основою цього правосаддя та його головною метою є примирення й гармонізація інтересів суб’єктів кримінально-правових відносин, а не покарання одного з них.

З огляду на новизну ідеї відновного правосаддя, а також на деякі інші обставини, юридично закріплених можливостей або форм такої гармонізації інтересів учасників кримінального конфлікту українському законодавству відомо небагато. Це передусім звільнення від кримінальної відповідальності, а також певною мірою звільнення від покарання та звільнення від відбування призначеного покарання. При цьому слід зазначити, що з приводу кримінально-правової природи вказаних явищ, ні у законодавця, ні у представників кримінально-правової доктрини поки що не існує усталеної думки.

У 2019 р розпочато реалізацію Пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» реалізується з березня цього року на базі системи надання безоплатної правової допомоги у Донецькій, Одеській, Львівській, Луганській, Миколаївській та Харківській областях. Зазначена Програма застосовується за наявності наступних умов: наявність потерпілої сторони (фізичної або юридичної особи); вченення неповнолітнім вперше злочину невеликої або середньої тяжкості; визнання неповнолітнім факту вчинення злочину; вираження згоди неповнолітнім і потерпілий на участь у програмі воднового правосаддя. На цей час укладено 43 медуаційні угоди між потерпілими та неповнолітніми, які є учасниками програми. Медіаторами (посередниками) у цьому процесі виступають адвокати, які співпрацюють із системою БПД та успішно пройшли навчання з теми «Базові навички медіації у кримінальному процесі».

**Актуальність теми.** Інтеграція України в Європейське співтовариство тапобудова України як демократичної, соціальної, правової держави нерозривно пов'язані з приведенням вітчизняного законодавства у відповідність із загальновизнаними міжнародними стандартами прав людини. Особливо це стосується сфери кримінального судочинства, де знаходить свій прояв охорона найбільш важливих конституційних прав, свобод та інтересів громадян при розслідуванні злочинів.

Сучасна міжнародна концепція захисту прав людини свідчить про тенденції відмови держави від виключно каральної реакції на злочин, коли права не тільки обвинувачених, а і потерпілих, не завжди забезпечуються належним чином. На даний час кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України, яке хоч і враховує низку положень міжнародно-правових актів з питань медуації та воднового правосаддя, зокрема, Декларації основних принципів правосаддя для жертв злочинів та зловживання владою (прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року), Резолюції Економічної і Соціальної Ради ООН 2000/14 "Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах" від 27 липня 2000 року, Рамкового рішення Ради Європейського Союзу "Про становище жертв злочину у кримінальному судочинстві" від 15 березня 2001 року, Рекомендації № R (87) 18 "Відносно спрощення кримінального судочинства" (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи від 17 вересня 1987 року), Рекомендації № R (99) 19 "Посередництво у кримінальних справах" (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи від 15 вересня 1999 року), потребує вдосконалення.

Над загальними проблемами забезпечення прав особи при звільненні від кримінальної відповідальності і закритті кримінальних справ працювали такі відомі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: Ю.П. Аленін, С.А. Альперт, А.С. Барабаш, С.М. Благодир, О.В. Гріненко, Ю.М. Грошевий, В.В. Дорошков, Т.Д. Дубінін, А.Я. Дубинський, Н.В. Жогін, В.С. Зеленецький, Т.В. Каткова, С.І. Катькало, С.Г. Кєліна, Г.К. Кожевніков, В.З. Лукашевич, М.М. Михеєнко, Я.О. Мотовіловкер, І.Л. Петрухін, П.П. Підюков, В.М. Савицький, М.С. Строгович, Г.В. Татаренко, Г.О. Усатий, Д.В. Філін, С.А. Шейфер, Н.А. Якубович та інші.

Законодавець, закріпивши у матеріальному праві України норму (ст. 46 КК України), що формулює передумови для застосування примирення між потерпілим та обвинуваченим (підсудним), не визначив необхідних положень щодо порядку її реалізації у процесуальному праві. Це створює певні складнощі в її практичному застосуванні при розслідуванні злочинів. Окрім того, в чинному КПК України відсутні правові приписи щодо форми примирення між потерпілим і особою, яка вчинила злочин; процедури примирення на досудовому слідстві; строку, який відводиться для вирішення конфлікту; суб'єктів проведення примирення між сторонами (слідчий або спеціально уповноважена на це особа - медіатор); засобів забезпечення потерпілому відшкодування завданої шкоди.

Окремі питання примирення сторін в кримінальному процесі у своїх роботах розглядали Х.Д. Алікперов, Ю.В. Баулін, Л.М. Володіна, І.А. Войтюк, Л.В. Головко, О.А. Губська, О.Ф. Ковітіді, Л.В. Лобанова, В.Т. Маляренко, В.В. Свєрчков, В.М. Трубников, але комплексних цілісних досліджень з цієї проблеми до останнього часу не проводилося, не розроблялися і шляхи удосконалення порядку примирення сторін.

Саме це свідчить про актуальність обраної теми дипломного дослідження.

**Мета і задачі дослідження.** Метадослідження полягає у комплексному науковому аналізі проблем реалізації умов та порядку застосування примирення сторін у кримінальному процесі України та звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття кримінальної справи за цією підставою, а також визначення шляхів удосконалення кримінально-процесуального законодавства та практики його застосування в цій частині.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі задачі**:**

* проаналізувати норми діючого кримінального та кримінально-процесуального права, що регулюють питання звільнення обвинуваченого (підсудного) від кримінальної відповідальності і закриття кримінальної справи у зв’язку з примиренням сторін;
* простежити історико-правовий аспект розвитку підстав про примирення сторін у кримінальному судочинстві;
* проаналізувати теоретичні питання, пов’язані з закриттям кримінальних справ у зв’язку з примиренням обвинуваченого (підсудного) з потерпілим;
* дослідити практику застосування слідчими та судом правових підстав закриття кримінальних справ у зв’язку з примиренням сторін, виявити складнощі в їх реалізації;
* з'ясувати, використовуючи загальну методологічну основу наукового дослідження, сутність, значення та зміст процесу примирення в кримінальному судочинстві;
* розглянути умови, за якими можливе винесення рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності та закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін;
* визначити суб'єктний склад правовідносин, які виникають під час примирення сторін, та дослідити систему гарантії прав та законних інтересів основних їх учасників;
* розробити рекомендації органам досудового слідства на основі вивчення і узагальнення слідчої та судової практики, відносно закриття кримінальних справ на підставі ст. 56 п.4 КПК України *(На всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про*[примирен](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%80%D0%B5%D0%BD" \l "w12)*ня. У передбачених законом України про кримінальну відповідальність та цим Кодексом випадках*[примирен](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%80%D0%B5%D0%BD" \l "w13)*ня є підставою для закриття кримінального провадження),* для ефективного застосування норм про примирення сторін при розслідуванні злочинів;
* дати характеристику справ про злочини, стосовно яких є можливість застосувати примирення сторін та виявити його правові наслідки;
* запропонувати шляхи вдосконалення реалізації умов та порядку застосування примирення обвинуваченого (підсудного) з потерпілим та внести рекомендації до відповідних Комітетів Верховної Ради України щодо удосконалення в цій частині чинного кримінального, кримінально-процесуального законодавства України.

*Об’єкт дослідження* - суспільні відносини між суб’єктами кримінально-процесуальної діяльності при звільненні особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням сторін.

*Предметом дослідження* є сукупність правових норм, які регламентують умови та порядок застосування примирення сторін у кримінальному процесі України.

*Методи дослідження.* Методологічну основу дослідження становить сукупність методів і прийомів наукового пізнання. Дослідження проводилося із застосуванням загального діалектичного методу наукового пізнання дійсності, який дозволяє розглядати правові явища у їх розвитку, взаємозв’язку та взаємодії, аналізувати ефективність діючих правових норм. У процесі роботи використовувалися і окремі наукові методи: історичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, статистичний, метод моделювання і прогнозування. Історичний метод застосовувався для вивчення становлення і розвитку норм про примирення сторін у кримінальному процесі. Порівняльно-правовий метод використано для виявлення особливостей застосування підстави про примирення сторін у різні періоди часу в країнах світу. Формально-логічний метод застосовано при визначенні таких понять, як "примирення", "договір про примирення сторін" та ін. Для визначення перспектив розвитку примирення сторін в Україні було використано метод моделювання та прогнозування. За допомогою статистичного методу було зібрано і використано у дослідженні дані слідчої та судової статистики.

Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці з історії, філософії, теорії держави та права, кримінології, логіки, лінгвістики, цивільного, кримінального, кримінально-процесуального права.

Нормативну та інформаційну базу дослідження складають: Конституція України, Кримінальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, постанови Пленуму Верховного Суду України, відомчі нормативні акти Міністерства внутрішніх справ України, норми міжнародного права, в яких закріплено стандарти кримінального правосаддя, зокрема, Декларація основних принципів правосаддя для жертв злочинів та зловживання владою (прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада 1985 року), Віденська декларація про злочинність та правосаддя (прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 4 грудня 2000 року), Рекомендація № R (85) 11 "Відносно положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу" (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи від 28 червня 1985 року), Рекомендація № R (87) 18 "Відносно спрощення кримінального судочинства" (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи від 17 вересня 1987 року), Рекомендація № R (99) 19 "Посередництво у кримінальних справах" (прийнята Комітетом міністрів Ради Європи від 15 вересня 1999 року).

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у тому, що вперше після прийняття нового Кримінального кодексу та відповідних змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України, спираючись на положення теорії кримінального процесу й узагальнення досвіду слідчо-судової практики, на монографічному рівні комплексно досліджено процесуальний порядок закриття кримінальних справ у зв'язку з примиренням обвинуваченого (підсудного) з потерпілим та запропоновано шляхи його вдосконалення.

У процесі здійснення дослідження отримані такі основні положення і висновки, які мають певний ступінь наукової новизни:

* удосконалено поняття примирення сторін у кримінальному процесі України, визначено його значення при врегулюванні кримінально-правових конфліктів як добровільного волевиявлення потерпілої від злочину особи на прощення обвинуваченого (підсудного) та досягнення з ним згоди відносно порядку, розміру, засобів та умов усунення шкоди, яка була заподіяна злочином, і здобуття між ними миру;
* наведено додаткові аргументи щодо погляду на кримінально-процесуальну діяльність по закриттю кримінальних справ у зв’язку з примиренням обвинуваченого (підсудного) з потерпілим, як на прояв диференціації кримінально-процесуальної форми; пропонується розглядати її в як самостійне провадження;
* запропоновано низку заходів щодо удосконалення процедури закриття кримінальної справи у зв’язку з примиренням обвинуваченого (підсудного) з потерпілим (наприклад, наділити потерпілого відповідними правами у справах, які можуть бути вирішені у порядку, передбаченому ст. 56 п.4 КПК України, можливість зупинення кримінальної справи для здійснення примирення, додатково обґрунтовано положення щодо залучення до вирішення справи сторонами посередника (медіатора) і наділення його відповідним процесуальним статусом);
* визначено зміст і форму основних процесуальних документів, які складаються під час провадження по справах даної категорії (договору про примирення сторін; постанови слідчого про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності; постанови судді про звільнення особи від кримінальної відповідальності і закриття кримінальної справи у зв’язку з примиренням сторін; заяви потерпілого про обставини вчиненого злочину);
* дістало подальшого розвитку положення щодо вдосконалення системи гарантій забезпечення відшкодування потерпілому заподіяної злочином шкоди завдяки використанню норм цивільного права, що передбачають визначення розміру та порядку відшкодування, а також представництво та захист прав неповнолітніх і недієздатних потерпілих;
* наведено додаткові аргументи щодо можливості застосування примирення у злочинах середньої тяжкості та тяжких, як аспекту гуманізації кримінального судочинства з таким значенням: обставини, котра пом’якшує кримінальну відповідальність особи, підстави для призначення більш м’якого виду покарання або для звільнення особи від відбування покарання з випробуванням чи для зміни виду та розміру призначеного покарання, якщо примирення сталося вже після набуття вироком законної сили.

Доцільність впровадження програм воднового правосаддя у національне кримінальне судочинство безперечна, а перші кроки застосування його положень в Україні вказують на нагальну необхідність реформування вітчизняної системи правосаддя.

**РОЗДІЛ 1**

**ІСТОРИЧНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ВОДНОВОГО ПРАВОСАДДЯ У КРІМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ**

**1.1. Поняття воднового правосаддя, його принципи та моделі**

За визначенням Тоні Маршалла: «Воднове правосаддя – це процес, під час якого всі сторони – учасники конкретного правопорушення зустрічаються для колективного вирішення питання, що робити з наслідками правопорушення та їх впливом на майбутнє» [1, с. 17].

Для України, як і для більшості країн світу, проблема зростання рівня злочинності та відновлення почуття безпеки у громадян є вже не просто актуальною, а й нагальною. Від того, чи почуватимуться люди захищеними у своїх громадах, залежить їхній добробут, здоров’я, віра в майбутнє та справедливість.

Оскільки сучасні каральні способи подолання злочинності не давали бажаних результатів, виникла необхідність переглянути способи реагування суспільства на правопорушення. Акцент був зміщений на потреби конкретних людей – потерпілих, правопорушників, членів громади. При цьому метою правосаддя стало не покарання, а відновлення, зцілення, примирення всіх сторін конфлікту, усунення завданої шкоди та досягнення злагоди в суспільстві. У цьому і полягає зміст воднового правосаддя.

**Воднове правосаддя (restorative justise)** – спосіб розв’язання правових конфліктів шляхом зосередження уваги на відшкодуванні заподіяної потерпілим шкоди, породження в правопорушників почуття відповідальності за їхні дії та залучення громади до розв’язання конфлікту за умови активної участі сторін у процесі відновлення порушених стосунків, примиренні та розробленні угод між потерпілими та правопорушниками щодо бажаних результатів та відшкодувань [2, с. 8]

Програми воднового правосаддя ґрунтуються на **чотирьох основних принципах**.

Перший принцип стосується завданої шкоди. Йдеться про те, що потерпілий та його потреби мають стати центральними в процесі правосаддя, оскільки шкоду завдано конкретній людині.

Другий принцип передбачає, що правопорушник повинен прийняти відповідальність за свій вчинок, тобто брати до уваги потреби потерпілого – усвідомити свою провину й відшкодувати завдані збитки. Відповідальність витлумачується як «відповідь» порушника на власні дії, що спричинили шкоду іншому, тобто дії особи, що мають на меті виправити наслідки протиправної поведінки [3, с. 56].

Третій принцип – самовизначення сторін. Він ґрунтується на припущенні про прагнення людей домовитися і передбачає делегування сторонам права на самостійне ухвалення рішення.

Четвертим принципом воднового правосаддя є залучення до процесу найближчого соціального оточення та представників місцевої громади. Це сприяє зціленню потерпілого та допомагає правопорушникові виправити скоєне, змінити свою поведінку.

До основних програм воднового правосаддя належать медуація у кримінальних справах (viсtim-offender mediation),  сімейні конференції (family group сonferenсing), кола правосаддя або кола примирення (restorative сirсles, peaсemaking сirсles) [4, с. 77].

Суть медуації (від англ. мediation – посередництво) полягає в організації зустрічей потерпілого і правопорушника по справах, які передаються із правоохоронних та судових органів у разі, якщо злочинець визнав факт вчинення ним злочину. Вона є спробою досягнення добровільного порозуміння (примирення) між потерпілим і правопорушником з метою відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди за допомогою неупередженої, підготовленої для розв’язання конфлікту особи – медіатора [5, с. 23].

Медіатори - не судді і не арбітри. Вони не мають права нав’язувати сторонам своє бачення проблеми чи варіант рішення. Головна мета медіаторів - допомогти сторонам дійти порозуміння.

Потерпілий має право ставити усі хвилюючі питання, він може виказати свої почуття та дати зрозуміти злочинцю, що він пережив внаслідок злочину, і як це змінило його життя. Крім цього, потерпілий має можливість зрозуміти, що значить злочин для того, хто його вчинив. Оскільки потерпілий зустрічається безпосередньо з винною особою, його пануючі стереотипи переглядаються, а страх зменшується. Одночасно злочинці мають можливість побачити в жертвах реальних людей. Вони дізнаються про наслідки свого злочину з перших рук, що призводить до нового погляду на попередні стереотипи і спроби самовиправдання. Таким чином, злочинцям надається шанс конкретними діями поновити справедливість, а також, якщо будуть до цього готові, виказати розкаяння і просити вибачення.

Існують кілька видів медуації: пряма медуація, яка означає безпосередню зустріч сторін, та непряма (або «човникова медуація»), коли медіатори передають інформацію від однієї сторони до іншої.

Медуація між потерпілими та правопорушниками є найпоширенішою формою воднового правосаддя у Європі.

З усіх форм воднового правосаддя практика кіл примирення (або кіл правосаддя), яка базується на досвіді перших народностей, що поселилися в Канаді, мабуть охоплює найбільшу кількість учасників воднового правосаддя. Це пов’язане з тим, що вона передбачає можливість запросити будь-якого члена громади до участі в процесі. Учасники сідають так, щоб створити коло, і обговорення спрямовується в напрямку годинникової стрілки від однієї особи до іншої, доки учасники дискусії не прийдуть до рішення [6, с.54].

Моделі воднового правосаддя «кола» розвивалися в таких двох загальних напрямках: парадигма зцілення (кола зцілення), для того, щоб урегулювати певну ситуацію та парадигма спільного правосаддя (кола примирення), які обмежуються наданням рекомендації судовим органам щодо вирішення конкретної справи. В рамках кіл примирення відбуваються аналогічні за суттю до кіл зцілення структурні процеси, і в залежності від мети запрошені учасники та їхня роль може змінюватися.

В колах зцілення основну увагу зосереджено на конкретній проблемі, що турбує усіх учасників процесу, і рідко передбачається участь професійних юристів, хоча можуть залучатися професійні консультанти. Такі кола були започатковані як програми реагування на інцест та зґвалтування, і спрямовані не лише на залагодження інтимних зв’язків, але й на відновлення зруйнованої людської гідності, та на вирішення соціальних проблем, які призвели до процвітання насильства [6, с.55]. На відміну від кіл зцілення, кола примирення передбачають участь професійних працівників правоохоронних органів (суддів, адвокатів, офіцерів поліції і т.д.), а також потерпілих, правопорушника, їхніх сімей та всіх, хто може їх підтримати, і використовують традицію ритуалу кола, для того щоб зцілити учасників процесу, що виявилися під впливом злочину та уникнути його повторного скоєння в майбутньому. Такий процес, що відбувається під егідою громади у співпраці з системою кримінального судочинства, спрямований на встановлення консенсусу щодо плану винесення вироку, який відповідає інтересам усіх задіяних сторін.

Конференція між потерпілими та правопорушниками досить часто використовується у справах неповнолітніх злочинців і за суттю аналогічна до медуації між потерпілими та правопорушниками. Однак на таких конференціях передбачається присутність більшої кількості осіб: запрошуються члени сім’ї та родичі неповнолітнього, а також інші особи, що перебувають у хороших стосунках з правопорушником, якими можуть бути вчитель чи керівник спортклубу, друг сім’ї, сусід тощо. На конференцію також запрошують потерпілого та особу, яка може його підтримати, чи інших осіб, яких торкнувся злочин. Усі учасники конференції за допомогою медіатора (або фасилітатора) можуть особисто висловити свої почуття щодо заподіяної їм шкоди та наслідків такої неналежної поведінки.

Сімейні конференції - це особливий вид конференцій, започаткований у Новій Зеландії під впливом філософії Маорі. Він передбачає зустрічі сімей правопорушника та потерпілого, втім до зустрічей також долучаються професіонали служб, що працюють з правопорушником. Згідно з філософією Маорі, прийнята на Заході практика, коли обвинувачуваний змушений один предстати перед судом без родинної підтримки, є варварством. Філософія Маорі відхиляє західні поняття особистої провини на користь колективного відчуття «сорому» та «відновлення рівноваги» або «зцілення». За цією філософією сором полягає у тому, що людина може підвести, знеславити свою громаду; адже сором падає на всю громаду, а не на окрему особу. Для Маорі є зрозумілим, що сором веде до реінтеграції, в той час як західна вина сприяє само руйнації. Основна відмінність між сімейними конференціями та медуацією між потерпілими і правопорушниками полягає у тому, що в першому випадку планується виділення приватного часу, тобто, коли правопорушник разом зі своєю сім’єю повинен спланувати та розробити стратегію щодо його дій та спосіб залагодження заподіяної потерпілому шкоди.

Одним з різновидів сімейних конференцій є метод Вагга Вагга, започаткований в Південній Австралії і потім адаптований в Англії. Відмінна ознака цієї конференції полягає у тому, що її процес координує спеціально підготовлений і одягнений у форму офіцер поліції, і основну увагу зосереджено на відшкодуванні збитків (шкоди), що стали результатом скоєного злочину. Втім, по суті це є медуація між потерпілими і правопорушниками за участі більшої кількості осіб ніж під час звичайної медуації [7, с. 77].

Відповідно до національного законодавства різних країн, існують дві основні моделі воднового правосаддя. Саме вони визначають на якому етапі кримінального судочинства використовуються програми воднового правосаддя - медуація між потерпілими та правопорушниками, конференції та кола примирення.

На основі «Основних принципів використання воднового правосаддя у кримінальних справах», прийнятих ООН, програми воднового правосаддя можуть використовуватися на будь-якому етапі кримінального судочинства у відповідності до національного законодавства [8, с.47]. Втім, законодавства різних країн мають свої відмінності, а тому воднове правосаддя може використовуватися як *альтернатива,* або ж як *істотний компонент кримінального судочинства* [9, с.26]. Це обумовлюється різницею у законодавстві, системі кримінального судочинства, зокрема, різницею між англосаксонською системою та континентальною системою, повноваженнями поліції, прокурорів, суддів та загальним рівнем впровадження воднового правосаддя у певній країні. Хоча чимало програм можна впроваджувати на будь-якій стадії судочинства, є деякі програми, впровадження яких передбачає дискреційне повноваження поліції чи прокурорів або ж відбувається після винесення вироку.

Програма воднового правосаддя як альтернатива кримінальному судочинству («альтернативна модель») застосовується, коли поліція, прокурор чи суддя передають справу на примирення ще на досудовому етапі, або коли суддя передає справу до початку судового розгляду [10,с. 39]. Але ж альтернативною вона є завдяки тому, що у цієї моделі насправді учасникам кримінальної ситуації та громаді надані повноваження для реального прийняття рішення по своєї справі. Тобто на програму воднового правосаддя покладено завдання організувати водновий процес, спрямований на досягнення воднового результату. Офіційна система правосаддя продовжить вирішувати справу лише у тому випадку коли водновий процес не спрацює.

Серед країн, що впроваджують практику воднового правосаддя, найбільш комплексну та «справжню» альтернативну модель було розроблено у Новій Зеландії. Саме там цю модель використовують для всіх кримінальних справ за участі неповнолітніх, за виключенням справ вбивства. У листопаді 1989 року у Новій Зеландії було прийнято закон «Про дітей, молодих осіб та їхні сім’ї», який власне у запровадив практику сімейних конференцій у систему кримінальної юстиції цієї країни [10, с. 40]. У цьому законі наголошується на тому, що судовий розгляд справ як цивільних, так і кримінальних - це вже останній засіб вирішення питання. Закон спонукає до прийняття рішень в рамках громади, зауважуючи при цьому, що основна відповідальність за своїх дітей та молодих осіб лежить на сім’ї. У відповідності до цього закону жоден суд не має права прийняти рішення по справі без проведення сімейної конференції.

Приблизно 80-85% справ вирішуються шляхом винесення поліцією офіційного попередження або неофіційного застереження, яке передбачає виконання громадських робіт або відшкодування шкоди [11, с.22]. Більшість справ вирішуються шляхом проведення сімейних конференцій. Справи передаються до суду лише у тих випадках, коли не вдається досягти угоди, або коли після вчинення злочину передбачається взяття під варту.

Чисто альтернативної моделі воднового правосаддя у тому вигляді, як її використовують у Новій Зеландії у Європі не існує. Водночас, в таких європейських країнах як Фінляндія та Норвегія поліція може направляти справи до служби медуації. У Бельгії в період з 1996 по 1998 роки у восьми фламандських містах та містечках та двох районах Брюссельського регіону було започатковано проект з медуації за тісної співпраці з поліцейськими дільницями [10, с.39]. Спільна ознака цих програм полягає в тому, що вони здебільшого передбачають роботу з випадками нетяжких майнових злочинів та насильницьких злочинів з чітко визначеною матеріальною шкодою. Медуація відбувається невдовзі після скоєння злочину, коли справа ще знаходиться в поліції, та до передачі матеріалів справи у прокуратуру. В більшості таких випадків медіатор діє як службовець місцевої влади або деколи є частиною поліцейської дільниці.

В більшості європейських країн, де існує дискреційне провадження, прокурори є основним джерелом передачі справ на медуацію. У Англії та Уельсі у 2003 році було прийнято закон «Про кримінальну юстицію», який наділив Королівську службу прокуратури, а не поліцію, повноваженням нести відповідальність за визначення обвинувачення [12, с.76]. Також, згідно з цим законом, прокурор як сторона обвинувачення у разі, якщо злочин було вчинено вперше, може розглянути можливість застосування альтернативи переслідуванню у вигляді винесення умовного попередження по справах повнолітніх правопорушників.

У Німеччині кримінальне законодавство дозволяє прокуророві припинити розгляд справи у випадках незначних злочинів та застосувати певні заходи, зокрема виплату компенсації або виконання робіт на користь громади. Законодавство базується на законі “Про ювенальну юстицію”, прийнятому ще у 1953 р. [13].

В юрисдикціях, де прокурори не наділені повноваженням закривати кримінальну справу, це можуть зробити судді. В Італії, наприклад, суддя може сприяти проведенню медуації між неповнолітнім правопорушником та потерпілим і у випадку її успішного завершення, може видати наказ, яким призначається апробація і відкладається судовий розгляд.

У багатьох країнах воднове правосаддя функціонує як істотний додаток до офіційної системи кримінального судочинства, а не як альтернатива покаранню. Програми воднового правосаддя проводяться паралельно з кримінальним переслідуванням, під час призначення покарання або після призначення покарання.

У деяких країнах програми воднового правосаддя розвивалися паралельно з процесом кримінального переслідування. Прикладом такої моделі є бельгійська програма «Медуація для відшкодування шкоди» (Mediation Redress), яку було започатковано у Льовені, а потім впроваджено на національному рівні. Сам процес медуації відбувається окремо від судової системи, однак за тісної співпраці зі службою державного прокурора [14, с.24]. Програма спрямована на розгляд справ за участі дорослих правопорушників та справ певного ступеню серйозності. До розгляду беруться лише справи, по яким прокурор уже прийняв рішення розпочати переслідування. Коли в процесі медуації укладається письмова угода, то її текст додається до матеріалів справи, і таким чином може вплинути на подальший процес винесення вироку державним прокурором або суддею. Одна з цілей медуації для відшкодування шкоди полягає в тому, щоб оцінити вплив медуації на процес прийняття рішень судовою системою та з’ясувати, в якій мірі система кримінального правосаддя сприймає репарацію як одне із своїх основних завдань.

На відміну від країн з континентальною системою права, у англосаксонській системі засудження та винесення вироку являють собою дві окремі стадії кримінального судочинства. Після засудження (визнання особи винною) у багатьох випадках суд оголошує перерву приблизно на три тижні. Це робиться для того, щоб надати можливість службі пробації підготувати свій звіт і саме в цей період може здійснюватися спроба використати медуацію, інформація про результати якої також додається в звіті до суду.

У Англії та Уельсі суд може відкласти винесення вироку максимум на шість місяців задля того, аби з’ясувати чи правопорушник відшкодовує, або принаймні почав відшкодовувати заподіяну шкоду. Вирок не виносять до кінця періоду відстрочки, в очікуванні на те, що вирок не передбачатиме ув’язнення підсудного.

У деяких країнах світу таких як Бельгія, Великобританія, Нідерланди та США уже почали запроваджувати воднове правосаддя у тюрмах.

Даніель Ван Несс наводить кілька причин для впровадження воднових процесів у тюрмах. По-перше, за допомогою процесу медуації ув’язнені починають розуміти та співчувати жертві. Це може відбуватися шляхом проведення зустрічей груп ув’язнених з сурогатним жертвами (тобто, жертвами злочинів, скоєних іншими правопорушниками). В рамках інших програм, правопорушники отримують можливість зустрітися з жертвами їхніх власних злочинів, з родичами, що відмовилися від них, та з громадами, що налаштовані до них по-ворожому. У штаті Техас на прохання жертв було підготовлено програму, яка сприяє проведенню зустрічей між жертвами злочинів, або тим кому вдалося вижити після скоєння злочинів, з їхніми кривдниками. Більшість з тамтешніх правопорушників отримали вирок, що передбачає велику кількість років ув’язнення. Деякі очікують на смертну кару. Програма не впливає на тривалість ув’язнення злочинців. Тим не менше, думка жертв надзвичайно важлива при проведенні слухань щодо можливості дострокового звільнення ув’язненого або можливість умовного ув’язнення засудженого, і деякі з жертв після того, як зустрілися зі своїми кривдниками, прийняли рішення не оскаржувати рішення про дострокове або умовне дострокове звільнення засуджених.

Бельгія має значний досвід з використання воднового правосаддя в тюрмах . На сьогодні, у кожній фламандській тюрмі працює радник з питань воднового правосаддя, який регулярно проводить зустрічі із засудженими для того, щоб обговорити питання, що стосуються скоєного ними злочину, його наслідків та почуття жертви [12, с.77]. Радники з питань воднового правосаддя допомагають уже в ув’язненні впроваджувати програми воднового правосаддя для потерпілих та злочинців, а також вирішувати конфлікти, що виникають між засудженими. З огляду на той факт, що впроваджувані в тюрмах програми воднового правосаддя зазвичай стосуються дуже тяжких злочинів, таких як розбій або вбивство, впровадження програм воднового правосаддя у тюрмах вимагє ретельної та тривалої підготовки сторін для процесу медуації, а також високого рівня психологічної підтримки.

**1.2. Історичні етапи формування підстав та порядку звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням потерпілого з правопорушником**

Залучення авторитетних людей до виконання ролі посередника відоме з давніх часів. У Стародавньому Китаї, Стародавній Греції, Персії, в арабських країнах існувала традиція звернення до авторитету, щоб подолати розбіжності, вирішити конфлікт. Світські володарі, які здійснювали правосаддя в своїх володіннях, вважали полагодження спору між своїми васалами в певних випадках більш бажаним, аніж винесення вироку. У книзі Ксенофонта "Кіропедія" так описано посередництво Кіра між вірменами та халдеями, які постійно воювали [15, с.56]. Халдеї — це гірський народ, землі якого межували з землями вірменів. Кір завдав їм військової поразки, а тоді запропонував їхнім послам угоду, за якою халдеям надавалося право обробляти землю у Вірменії за умови сплати податків вірменському царю. Царя ж він спитав, чи згоден той надавати халдеям землі, які не обробляються вірменами, на зазначених умовах. Обидві сторони погодилися. Також Кір запропонував халдеям надавати свої гірські пасовиська вірменам для випасу худоби за умови справедливої плати. Проти цього вірмени та халдеї також не заперечували. Залишилося ще питання, хто контролюватиме фортеці в горах. Обидві сторони не довіряли одна одній, тому Кір постановив, що контроль над гірськими фортецями здійснюватимуть його воїни, з чим обидві сторони погодилися. Пізніше один із халдеїв зауважив, що серед його народу багато войовничих людей, які не звикли до мирної праці. Ці люди або наймалися до когось у військо, або займалися нападами і грабунком. Кір запропонував цим людям вступити найманцями до його війська [16, с. 429-431]. Нерідко про виконання посередницьких функцій просили служителів церкви (досить поширеною така практика була серед перших християн). У мусульманстві існувала практика арбітражу (тахкім), посередництва (васата), а також примирення (сульх), започаткована ще за часів пророка Мухаммада, про що є згадка у Корані: "Якщо ви боїтеся розриву між обома (подружжям), то пошліть суддю із його сім і суддю з її сім'ї; якщо вони побажають примирення, то Аллах допоможе їм"[15, с. 64].

У середні віки посередниками у міжнародних і внутрішніх чварах були папи, імператори, папські легати, єпископи. У конфліктах між і всередині родин часто посередниками були священики. Наприклад, знаменитий проповідник-домініканець Вінсенте Феррер – припиняв суперечки і примиряв ворогів, а нотаріуси, які його супроводжували, оформляли акти про припинення спорів.

У багатьох народів Європи, зокрема у німців, поляків, українців, була традиція "воднового правосаддя", яка закріплювалася у кодексах звичаєвого права.

Першим «вітчизняним» писаним пам'ятником звичайного права, що дійшов до нас, була Руська Правда. Відомі її різні списки, це пояснюється тим, що вона була статутом не одного, а декількох князів. Коротка редакція складає первинний справжній пакет Правди. У її основу були покладені звичаї слов'янських племен, пристосовані до умов феодальних стосунків. Просторова Правда є зведенням розвитку феодального права, в якому знайшли віддзеркалення норми кримінального і цивільного права і процесу [17, с. 6].

Говорити про скільки-небудь серйозну систему Руської Правди не доводиться. Проте вочевидь, що законодавця більш всього цікавили норми саме кримінального права: їм присвячена велика група статей, з них починається Руська Правда.

У древній час злочин розглядається як матеріальне зло. Само слово «злочин» ще не було відоме, на мові Руської Правди злочин носить найменування «образа». У цьому відбивається погляд на злочин як на матеріальну шкоду. Якщо хто-небудь «ображений», це означає що він зазнав щось неприємне, це і є злочин. Поняття «образа» відображає  не лише матеріальну шкоду, але і передбачає наявність конкретного «ображеного», тобто чийсь приватний інтерес.  Кримінальні і цивільні правопорушення в давнину не розрізнялися. Всяке правопорушення (вбивство,  неплатіж боргу) однаково називалися «образою».

У цьому законодавчому акті відбивалися, як було вказано вище, прадавні елементи звичаю, пов'язаного з принципом таліона («око за око, зуб за зуб»), а також з кровною помстою.

Помста є право потерпілого або його родичів віддати винному або його родичам стільки, скільки під впливом знервованого відчуття він знаходив потрібним. Таким чином, помста представляється покаранням чисто суб'єктивним: потерпілий віддає кривдникові в міру свого розгніваного відчуття. Помста є покарання украй нерівномірне і безмірне, оскільки міра його лежить лише в суб'єктивному відчутті постраждалого.

Покарання має виключно приватний характер: карає не держава, а приватна особа (сам потерпілий або його родичі).

З аналізу ряду статей Короткої Правди (1, 3, 6 і ін.) виходить, що вирішення конфлікту (вбивство, спричинення шкоди здоров'ю і так далі) між потерпілим (або його родичами) і тим, хто скоїв злочин, не завжди закінчувалося помстою: «. якщо ніхто не мститиме, то стягається 40 гривень за убитого.», «.если потерпілий не наздожене його і не помститься, то винен платить штраф, і цим справа кінчається» « тоді хай мстять його діти або з винного стягається 40 гривень»[18, с.4].

Згадувана в статті 1 двічі 40-гривенная плата розглядається дослідниками двояко: як штраф на користь князя (тобто віра) або як платіж родичам убитого в разі відмови від мести [19, с. 51].

Приведені норми прадавнього права вже можна пов'язати з такою підставою звільнення від кримінальної відповідальності сучасного кримінального права, як примирення з потерпілим. Ці норми представляють інтерес, оскільки свідчать про те, що Руська Правда допускала можливість дозволу вирішення долі злочинця самим потерпілим або його родичами: вони мали право мстити або відмовитися від помсти, могли отримати платіж за заподіяну шкоду. Тобто примирення в цьому контексті можна розглядати, як небажання удаватися до кровної помсти.

С.В. Познишев відзначав, що кровна помста панувала і в стосунках родів один до одного. Образа, нанесена членові одного роду членом іншого, вважалася образою всього роду і тягла за собою помсту цього роду кривдника. Поступово звичай кровної помсти зазнав великі зміни і обмеження. Поступово звужувалося коло осіб, зобов'язаних мстити, а також осіб, на яких прямувала помста. Все більше починають входити у вживання викупні мирові операції, так звані сompositions, тобто узяття на заміну мести, плати, викупу. З часом вони все частіше замінюють помсту.  За певних умов, наприклад, після встановленого терміну, при відомій мірі спорідненості з убитим і тому подібне, прийняття викупу стає обов'язком, а помста забороняється[20, с.35-36].

В. Сергієвіч розглядав викуп, тобто плату за образу, як інший вид покаранням, яке існувало довгий час одночасно з помстою. Причому, аналізуючи цей вигляд покарання, він проводив прямий зв'язок між примиренням і викупом [21, с. 378 – 383].

Викуп і помста хоча і існували довгий час одночасно, але виникли не в один і той же час: помста була прадавнім інститутом, викуп виник пізніше, деякий час існував спільно з помстою і, нарешті, мало-помалу витіснив її абсолютно. Спочатку викуп допускався у виняткових випадках. Ображений за особистими властивостями свого характеру та з урахуванням особливостей випадку не знаходив інколи можливим проливати кров за кров. Крім того, кривдник не віддавався покірно в руки месника, а силою відображав силу. Між ним і месником міг розгорітися бій, результат якого міг бути і не на користь месника. Здійснення мести, отже, було сполучено з небезпекою для месника, а тому могло привести до компромісу, результатом якого могло бути примирення на умові дарунку з боку кривдника. Викуп був оборотною стороною мести.

М.Ф. Владімірський-Буданов також відзначав, що «із заміною родових союзів общинними і земськими помста вимирала поступово, бо в помсті бере участь вже земська (державна) влада; поза сумнівом, що і християнство мало сильний вплив на ослаблення помсти: випадки заміни викупом згідно з (при втечі злочинця) законом і по домовленості з месником робилися частішими. Останнє не служить запереченням кримінального характеру помсти, бо пробачення злочинцеві (під умовою майнових стягнень) здійснювалося за участю суспільства, на що вказує обряд покірності, відомий не лише у західних слов'ян, але і у росіян.»[22, с. 335].

Він же вказував на те, що в сенсі переважання права приватної особи над правами держави система композицій стримувалася (поряд з кримінальними штрафами) вельми довгий час у багатьох народів, особливо в західноросійському праві, де до пізніших часів допустимі були мирові по кримінальних справах, переважно по злочинах особистим (вбивству і ін.): сторони могли вступити між собою в безпосередню угоду, могли вибрати посередників (сompositors – «єдначів»). Навіть суд, коли до нього зверталися із скаргою по таких справах, запрошував до примирення або обертав суперечку до приватних посередників. Умовами мирової могли бути грошовий викуп, а також призначення кримінального покарання, на терміни, обумовлені у мировому записі. Акти мирового запису вносилися до книг суду і отримували силу судового вироку[22, с. 341].

Після розпаду Київської держави законодавство виступало переважно у формі статутів тих або інших великих князів по окремих питаннях. Велика частина статутів визначала місце церкви в системі держави, піднімала питання родинно-шлюбних стосунків. Для дослідження норм про примирення в кримінальному праві ці акти не представляють інтересу, оскільки навіть поняття, види злочинів визначалися в них виходячи з представлень релігії. Згадки ж про вирішення виниклого конфлікту у зв'язку із скоєнням злочину, у тому числі і у зв'язку з примиренням потерпілого з винним, в цих актах не міститься.

В період політичної роздробленості Русі (XII–XVвв.) виділилися такі держави, як Новгородське і Псковське. Джерелами права цих держав  були Новгородська і Псковська Судні грамоти. Остання відображала основні особливості феодальної державності і права Псковської землі вказаного періоду. Псковська Судна грамота діяла разом з Руською Правдою, яка мала спільноруське значення. Сама ж Грамота містила немало статей, присвячених кримінальному праву: був введений такий вигляд покарання, як страта, давалося поняття рецидиву, вказувалося на небезпечніші злочини. Тут же вперше в кримінальному праві закріплювалася така підстава звільнення від покарання, як примирення з потерпілим (хоча термін «примирення» ще не згадувався).

Можливість вирішити справу миром надавалася лише в одному випадку – в разі бійки: якщо справа закінчувалася миром, то покарання винному не призначалося. Стаття 80 Грамот свідчила: «А хто з ким поб'ється в Пскові або на передмісті, або на волості на бенкету, або де інде, а лише приставом не позовутся, а між собі пробачення візьмуть, іно ту князеві продажу немає»[23, с. 339].

Примирення потерпілого із злочинцем було можливе на будь-якій стадії процесу по тих справах, по яких могла відбутися продажа на користь князя і грошова винагорода на користь потерпілого. Таке примирення, зокрема, могло полягати і у справах про татьбу і розбій. Тому, якщо потерпілий відмовлявся від свого позову до злодія або розбійника, то в цьому випадку і князь позбавлявся свого продажу з винного. Якщо ж винен зробив, наприклад, кваліфіковану татьбу, за яку могла бути призначена страта, то таке примирення було вже неможливим [24, с. 101-102].

Таким чином, Псковська Судна грамота встановлювала примирення винного з потерпілим як підстава звільнення від покарання. Воно застосовувалося не лише  при здійсненні бійки, як вказано в самому законодавчому акті, але і по інших видах злочину. Крім того, цей законодавчий акт встановлював стадії процесу, на яких було можливе звільнення.

Злочин довгий час носив приватний характер. Кровну помсту змінила система вир і приватних домовленостей. За крадіжку, нанесення ран, зґвалтування винний платив виру ображеній стороні, до цього інколи приєднувалася і плата на користь князя як охоронця миру, судді і стягувача приватної винагороди. Вбивство також оплачувалося грошима – родичам убитого.

Н території українських земель ще в XVI столітті зустрічалися мирові записи, по яких батько за відому грошову винагороду відмовляється назавжди піднімати справу про вбивство сина. Проте якщо навіть в законодавчих актах нічого не говорилося про викуп, що враховується  родичам убитого, то вони все одно повинні були отримати винагороду в першу чергу. Це було незапам’ятне мито[25, с. 126].

Але мало-помалу погляд на злочин як справу суспільну, що порушує інтереси всього суспільства, його моральність, відчуття справедливості, узяв гору над первинним грубим поняттям [26, с.88].

Час утворення Російської централізованої держави відмічений створенням першого великого спільноруського закону – Судебника 1497 років.

Головними цілями Судебника були: поширення юрисдикції великого князя на всю територію централізованої держави, ліквідація правових суверенітетів окремих земель і областей. На перший план висувався захист існуючого соціального і правового порядку. Судебник 1497 років містив в основному норми кримінального і карно-процесуального права. Він давав нове визначення злочину: злочин – це перш за все порушення встановлених норм, розпоряджень, а також волі государя, яка нерозривно зв'язувалася з інтересами держави. Три статті: 53, 4 і 5 - передбачали можливість вирішення справи примиренням сторін [27, с. 56, 61]. Причому в даних нормах вже вказується певний термін - «примирятися». Статті 4 і 5 відображають питання примирення лише з точки зору оплати польових мит.

«4. О полевых пошлинах. А досудятся до поля, а у поля не стояв, помиряться, и боярину, и диаку по тому росчету боярину с рубля два алтына, а диаку осмь денег; а околничему и диаку, и неделщиком пошлин полевых нет.

5. А у поля стояв помирятся, и боярину, и диаку имати по тому ж расчету пошлины свои; а околничему четверть и диаку четыре алтыны з денгою, а недоимщику четверть, да неделщику ж вязчего два алтына»[[27, с. 56-57]](http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=491" \l "_ftn15" \o ").

Зміст наведених норм дозволяє зробити виводи, що ці дві статті: по-перше, регулюють різні стадії процесу, на яких допускається примирення; по-друге, коло злочинів, по яких можливе примирення, визначений не був; по-третє, примирення не тягло покарання винного; по-четверте, процедура і форма примирення не були визначені.

На відміну від Російської Правди, яка знала лише образу дією, Судебник 1497 років встановлював відповідальність за різні види образ. Спори по позовах за образу дією або словом вирішувалися «полем» і означали для винного обов'язок сплати «продажу» і потрібної позивачем винагороди.

У випадках примирення сторін до поля відповідач звільнявся від сплати «продажу», і сторони повинні були відшкодувати витрати, вироблені судом у зв'язку з даною справою[28, с. 48].

Стаття 53 Судебника якісно відрізнялася від статей, наведених вище: «А кто кого поимает приставом в бою или в лае, или в займах и на суд ити не восхотят, и они доложа судии, помирятся, а судьи продажи на них не, опроче езду и хоженого»[[27, с. 58]](http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=491" \l "_ftn16" \o ").

Н.Л. Дювернуа з приводу статті 53 відзначав, що «мировою операцією можна замінити судове рішення у всякій стадії процесу». Автор наводив документ, з якого видно, що вже після того, як процес перед даним суддею великого князя був закінчений і залишалася лише доповідь, «сторони захотіли помиритися не їздивши до доповіді, і замість суду і доповіді упорядкувалися поруч»[29, с. 213].

Таким чином, до середини XV століття намітилися певні тенденції законодавчого закріплення можливості примирення особи, що скоїла злочин, з потерпілим. Проте говорити про те, що  на даному історичному етапі розвитку держави було сформовано самостійну підставу звільнення від покарання у зв'язку з примиренням з потерпілим ще рано, оскільки в Судебнику 1497 років не було чіткого розділення між нормами цивільного і кримінального права, а такі поняття, як кримінальний і цивільний процеси, взагалі не визначалися: процес розгляду суперечок був єдиним.

Судебник 1550 років в цілому розвивав положення Судебника 1497 років. Статті 9 і 10 Судебника 1550 років повністю відповідали статтям 4 і 5 Судебника 1497 років.

Стаття 31 Судебника 1550 років (відповідає ст. 53 Судебники 1497 років) доповнена тим, що був передбачений випадок примирення сторін на тій стадії процесу, коли до пристава вони ще не дійшли, але скарги судді вже подані. В цьому випадку сторони звільнялися від сплати мита.

Судебник 1589 років встановлював аналогічні статті, вміст яких істотно не мінявся.

У джерелах древнього російського права немає вказівки на існування  особливого обряду примирення. Але дійшли мирові записи ображених із злочинцями, і ці мирові приносилися свого часу в накази для запису.

Новим етапом в розвитку юридичної техніки і законодавства в цілому стало Соборне укладення 1649 років. Розвивалося уявлення про склад злочинів, ускладнювалася і посилювалася система покарань. Кримінальному і карно-процесуальному праву були присвячені ряд глав Укладення.

Кримінальне право в XVII столітті розвивалося в умовах різкого загострення класових протиріч. Помітною стимул-реакцією його розвитку, розширення круга кримінальних діянь, що підлягають кримінальному переслідуванню, послужили події початку XVII століття і повстання 30 – 40 - х років. Кримінальне законодавство приймало усе більш каральний характер.

До середини XVII століття, у міру зростання і централізації феодальної державності і посилення класової боротьби, метою покарання стає мета залякування. У Укладенні 1649 років ця мета є пануючою. Звідси значна частина статей цього пам'ятника після визначення санкції містить приписку: «Аби на те дивлячись і іншим не повадно було так робити»[30, с. 225].

Стаття 31 Укладення встановлювала: «А которые исцы с разбойники или с приводными людми с поличным в разбойных делах, не дожидаяся указу, учнут мирится, и мировые челобитные учнут в приказ приносити, и тот их мир ставит не в мир, и разбойником указ чинити, по государеву указу, кто чего доведется. А исцом за то пеня чинится смотря по делу, не мирися с разбойники»[[31, с.234]](http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=491" \l "_ftn26" \o ").

Як видно, положення приведеної норми направлені на посилення судової влади і зосередження в її руках особливо небезпечних справ. Стаття підтверджувала характерний для розшукового процесу порядок припинення справ лише за ініціативою судової влади і встановлювала штраф за примирення позивачів з розбійниками до вирішення справи судом:

На думку М. Владімірського-Буданова, дана норма відображала положення, що мирові заборонялися у справах, ведучим до розшукового процесу (розбій і татьба на місці злочину), але не заборонялися по інших кримінальних справах, які вирішувалися «судом». [32, с. 58].

Хоча мирові з розбійниками і були заборонені, але допускалися мирові  в позові, тобто відносно матеріального збитку, заподіяного татьбой або розбоєм. Ця сторона справи в Укладенні не була обумовлена. Тим самим законодавець твердо встав на дорогу виділення в кримінальному судочинстві цивільних позовів. З іншого боку, звинувачення відносно майна не могло виникнути за відсутності скарги потерпілого[30, с.29].

Таким чином, до середини XVII століття склалися певні новини в  примиренні в порівнянні з Судебниками: примирення не лише могло заохочуватися, але і каратися; називалася форма примирення – мирова чолобитна.

На початку XVIII століття, разом з ще діючим Соборним Укладенням, стали застосовуватися багаточисельні укази Петра I (лише кримінально-правового характеру – 392). Найбільший інтерес з кримінально-правових актів петровського часу представляє Артикул військовий 1715 років. Артикул містив по перевазі норми кримінального права, причому, якщо застосувати сучасну термінологію,  - норми Особливої частини [17, с. 20]. Положення ж Загальної частини викладалися уривчасто, стосовно конкретних видів злочинів і відповідальності за них.

Кримінальне право періоду царювання Петра I  служило одним із знарядь класу феодалів-кріпосників проти кріпосного селянства, робочих людей мануфактури і інших експлуатованих. Кримінальне право цього періоду відрізняло встановлення нещадних і болісних покарань. І проте  в Артикулі також містилася стаття, яка свідчила про вживання інституту примирення, правда, в декілька іншому, чим до цього, вигляді: «Артикул 170. Однако прелюбодеяние, когда едина особа в супружестве обретается, а другая холостая есть, оная, по состоянию особ и обстоятельству, имеет жестоким заключением, шпицрутеном и отставлением от полку, или посылкою на каторгу на время наказана быть [17, с. 23].

Толкование. Ежели невинной супруг за прелюбодеющую супругу просить будет, и с нею помиритца, или прелюбодеющая сторона может доказать, что в супружестве способу не может получить телесную охоту утолить, то мочно наказание умалить»[[33, с. 350-360]](http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=491" \l "_ftn30" \o ").

З вмісту приведеної норми видно, що  примирення не служило підставою звільнення від кримінального покарання, в Артикулі примирення – це обставина пом'якшувальне покарання.

Подальший розвиток підстав звільнення від кримінальної відповідальності або пом'якшення покарання багато в чому визначався нечітким розмежуванням матеріальних і процесуальних норм. Це властиво і Укладенню про покарання кримінальних і виправних 1845 років.

Укладення містило цілу главу «Про пом'якшення і відміну покарань». Стаття 160 встановлювала, що «покарання зовсім відміняється: . 2) унаслідок примирення з ображеним»[34, с.337].

Вже в цей період часу були встановлені різні підстави порушення кримінальної справи і переслідування винного: переслідування, залежне від волі потерпілого, і переслідування, не залежне від його волі. Переслідування, залежне від волі потерпілого, у свою чергу, також ділилося на дві групи: до першої відносилися ті діяння, по яких від потерпілого залежало порушення кримінальної справи, а подальше переслідування винного йшло в загальному порядку, до іншої – ті, в яких викриття винних на суді виключно покладено було на приватного обвинувача. У цих останніх випадках, представляючи потерпілому право звинувачення, закон надавав йому і право відмовитися від переслідування.

Формально виражена в тому його воля, або, як говорив закон, що відбулося між обвинуваченим і ображеним примирення, усувало можливість порушення справи або припиняло провадження по справі, та, в той же час, було підставою для звільнення засудженого від покарання і усуваючи навіть приведення у виконання вироку[34, с. 338], що відбувся.

Примирення могло впливати на припинення провадження і на відміну вироку лише при тих злочинних діяннях, які підлягали переслідуванню за приватною скаргою потерпілого, і притому з виключенням випадків, які вказані в ст. 162. До них відносилися: образа підлеглим начальства (ст. 426), різні випадки зґвалтування і зваблювання (ст. ст. 1998-2005, 2007), самовільне позбавлення волі (ст. ст. 2027, 2028), протизаконний вступ до браку (ст. ст. 2040 – 2042) [35, с. 322-323].

Передбачаючи примирення, законодавець, мабуть, не продумав до кінця приватні його моменти.

По Укладенню винний в разі примирення звільняється від кримінального покарання, а не від відповідальності. Це пояснюється тим, що Укладення не розмежовує понять «відповідальності» і «покарання». Фактично ж винен звільнявся від  кримінальної відповідальності, і справа підлягала припиненню.

Примирення допускалося  на будь-якій стадії процесу аж до початку виконання вироку, тобто коли винний  засуджений і йому призначений конкретний вигляд і термін  покарання.

Статут кримінального судочинства 1864 роки також містив положення, регулюючі таку підставу звільнення від покарання, як примирення.

Стаття 16 Статуту встановлювала, що «судове переслідування у відношенні до кримінальної відповідальності обвинуваченого не може бути збуджено, а почате підлягає припиненню .3) за примиренням обвинуваченого з ображеним у вказаних  законом випадках»[36, с. 121].

Вводячи примирення, держава, поза сумнівом, визнавала у справах приватного звинувачення особисті інтереси потерпілого і вважала примирення нормальним результатом. Тому мировий суддя у справах, які закінчувалися примиренням сторін, був зобов'язаний схилити їх до миру і лише в разі неуспіху в тому приступити до постанови вироку в межах наданої йому влади (ст. 33 Статути).

Мирові суди, починаючи з 1864 року, працювали, керуючись не лише Статутом кримінального судочинства, але і Статутом про покарання, що накладаються мировими судами 1864 роки.

Статтею 20 цього Статуту було встановлено, що «провина, зазначена в статтях 18 і 19-й, не спричиняє за собою покарання в разі примирення ображеного або такого, що потерпів збиток з винною в провині особою»[36, с. 123].

Стаття 18, у свою чергу, свідчить, що провина проти честі і прав приватних осіб, зазначені в статтях 84 (порушення статутів будівельного і шляхів сполучення), 130 – 143 (образа, образа дією, наклеп, загроза насильством) і 145 – 153 (самовільне користування чужим майном і пошкодження оного), [37, с. 237] підлягали покаранню не інакше як за скаргою потерпілих образу, шкода або збиток,  або ж їх подружжя, батьків або опікунів і взагалі тих, які повинні мати піклування про них.

Стаття 19: крадіжка, шахрайство і привласнення чужого майна між подружжям, а також між батьками і дітьми, підлягали покаранню не інакше як за скаргою потерпілого збиток особи.

Статут про покарання 1864 роки містив також ще одне положення, не відбите в інших законодавчих актах: право припинення справи примиренням мав потерпілий, а якщо він недієздатний, то його законний представник або особи, в належному порядку ним уповноважені.

І.Я. Фойніцкий  наводив наступні вислови відносно  примирення в кримінальному процесі. Право суду належить судовій владі держави. Право кримінального переслідування є функція виконавчої влади. У побудові його помічаються різні форми. Одна з них полягає в збереженні звинувачення за окремими приватними особами, потерпілими від злочинного діяння. Переслідуючи свій інтерес, вони в той же час служать і інтересу суспільному. Форма ця має дві головні зручності: значно полегшує турботу уряду і дає правове задоволення природному почуттю образи потерпілого [38, с. 21].

Законодавство, що формувалося після Жовтневої революції 1917 років, відображало особливості переживаного країною періоду (класова боротьба, необхідність захисту революційних завоювань, багатоукладність економіки) і політичні і кримінально-правові переконання, що панували у той час.

Червоною ниткою через все кримінальне законодавство двадцятих років проходила ідея про класову природу злочину, класове єство і завдання покарання (заходів соціального захисту) в Радянській державі: «Радянське кримінальне право має завданням за допомогою репресії охороняти систему суспільних стосунків, відповідну інтересам мас трудящих, що організувалися в панівний клас в перехідний від капіталізму до комунізму період диктатури пролетаріату»[39, с. 57-58].

Природно, що в цей історичний період розвитку  про наявність в кримінальному законодавстві норм про звільнення від кримінальної відповідальності говорити не доводиться, тим більше і про таке  його підставі, як примирення винне з потерпілим, оскільки чітко було сформульовано основний засіб боротьби – репресія, - а отже, і миритися із злочинцем (класовим ворогом) було недопустимим.

У вересні 1918 року  було прийнято Постанову Поради народних комісарів   «Про червоний терор», в якому говорилося, що при даній ситуації забезпечення тилу шляхом терору є прямою необхідністю; що треба захистити Радянську Республіку від класових ворогів шляхом ізолювання їх в концентраційних таборах; що підлягають розстрілу всі особи, причетні до білогвардійських організацій, змов і заколотів[40].

Треба відзначити, що Україна мала свої традиції регулювання конфліктів, зокрема у структурі Центральної Ради існував "відділ конфліктів", що надавав допомогу в залагодженні конфліктів між працівниками і працедавцем. Архівні документи свідчать, що відділ брав участь у залагодженні колективних і індивідуальних трудових спорів, а одним із дієвих методів залагодження конфліктів були так звані "примирні камери", де зводилися сторони конфлікту.

Важливим моментом розвитку кримінального права стало прийняття  ВЦИК РСФСР 26 травня 1922 року першого Кримінального кодексу Російської Радянської Федеральної Соціалістичної Республіки, введеного в дію з 1 червня 1922 року.

У Кодексі ще раз було чітко сформульовано класове єство радянського кримінального права: Кримінальний кодекс РРФСР має своїм завданням правовий захист держави трудящих від злочинів і від суспільно-небезпечних елементів і здійснює цей захист шляхом застосування до порушників революційного правопорядку покарання або інших заходів соціального захисту (ст. 5 УК РСФСР 1922г.).

Маючи ряд достоїнств: визначення форм провини, видів співучасників, стадій скоєння злочину і ін., - він, проте, не містив жодної підстави звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання[41], не встановлював пом'якшувальні і обтяжливі відповідальність обставини.

У цьому ж 1922 року 22 травня був прийнятий і перший Російський Карно-процесуальний кодекс, введений в дію з 1 липня 1922 року. Тут в п. 2 ст.4 було встановлено, що «кримінальне переслідування не може бути збуджено, а збуджене не може бути що продовжується і підлягає припиненню у всякій стадії процесу: . 2) за примиренням обвинуваченого з потерпілим у справах, збуджуваним не інакше, як за скаргою потерпілого, за винятком випадків, вказаних в ст. 10 і ст. 11 справжнього кодексу»[42].

Ч. 1 ст. 10 УПК містила перелік злочинів, які могли бути збуджувані не інакше, як за скаргою потерпілого, якому належало в цих випадках право підтримки звинувачення і підлягало припиненню в разі примирення його з обвинуваченим, тобто це стосувалося злочину приватного звинувачення. До таких злочинів УПК відносив: умисна легеня тілесне ушкодження (ст. 153 УК), умисне нанесення удару, побої або інша насильницька дія, що заподіяла фізичний біль (ч. 1 ст. 157 УК), образу, нанесену кому-небудь дією, словесно або на листі (ст. 172 УК), образу, нанесену в поширених або публічно виставлених творах друку або зображеннях (ст. 173 УК), наклеп, тобто оголошення свідомо помилкового і ганебного інше обличчя обставини (ст. 174 УК), наклеп в друкарському або іншим чином розповсюдженому творі (ст. 175 УК)[42]. Необхідно відзначити, що максимальне покарання, яке могло бути призначене за перераховані тут злочини, не перевищувало 1 року позбавлення волі або передбачало інший, м'якший вигляд покарання.

Тут же,  в статті 10,  уточнювалося, що примирення допускається не на всіх стадіях процесу, як вказано в ст. 4,  а лише до вступу вироку до законної сили.

Допускаючи право потерпілого на примирення з обвинуваченим (слід відразу відмітити, що термін «обвинувачений» не зовсім вірний, оскільки  фактично примиритися можна було і з підсудним), законодавець встановлював виключення із загального правила. Частина 2 ст. 10 передбачала випадки участі в справах приватного звинувачення органів прокуратури – необхідність вступу до справи в цілях охорони прилюдного інтересу. У таких випадках справа не могла бути припинена в разі примирення потерпілого з обвинуваченим.

Таким чином, поодинці лише вирішенню прокуратури про наявність прилюдного інтересу, наприклад при образі конкретної людини, і потерпілий, і винен позбавлялися права вирішити справу примиренням. У чому конкретно міг виражатися вказаний тут прилюдний інтерес, законом встановлено не було, тому фактично будь-яка справа приватного звинувачення могла стати справою прилюдним.

Оскільки  УПК РСФСР 1922 роки чітко визначав стадії кримінального процесу, то норми про припинення кримінальної справи у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим були у ряді статей УПК[42].

Постановою ВЦИК СССР від 31.10.1924 року  були прийняті Основні початки кримінального законодавства СРСР і союзних республік. З точки зору розгляду питання про примирення даний правовий акт не уявляє інтересу, хоча  для розвитку кримінального законодавства він мав велике значення – це був єдиний документ, якого повинні були дотримуватися всі радянські республіки при ухваленні своїх кримінальних законів.

Постановою ВЦИК від 22.11.1926 року був прийнятий Кримінальний кодекс. Цей законодавчий акт не вніс яких-небудь змін до частин встановлення такого вигляду звільнення від кримінальної відповідальності, як примирення винне з потерпілим[43].

25 грудня 1958 Верховною Радою СРСР були затверджені Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік.  Тут в числі обставин, пом'якшувальних відповідальність, встановлювалося запобігання винним шкідливих наслідків досконалого злочину або добровільне відшкодування нанесеного збитку, або усунення заподіяної шкоди, але примирення, як підстави звільнення від кримінальної відповідальності, закріплено не було[44].

27 жовтня 1960 року третьою сесією Верховної Ради РРФСР п'ятого скликання був прийнятий новий Кримінальний кодекс РРФСР, який  містив такий вигляд покарання, як обов'язок загладити заподіяну шкоду. Встановлювалося, що даний вигляд покарання може застосовуватися як основний, так і як додатковий.

УК РРФСР 1960 років, як і Основи кримінального законодавства встановлювали перелік пом'якшувальних відповідальність обставин, у тому числі і запобігання винним шкідливих наслідків досконалого злочину або добровільне відшкодування нанесеного збитку, або усунення заподіяної шкоди[45]. Надалі всі проекти кримінального кодексу як одна з обставин, пом'якшувальних відповідальність, передбачали «добровільне відшкодування нанесеного збитку або усунення заподіяної шкоди».

Разом з прийняттям УК РСФСР в 1960 році був прийнятий і Карно-процесуальний кодекс, який, як і попередні УПК, містив норми про можливість припинення кримінальних справ приватного звинувачення у зв'язку з примиренням з потерпілим[45].

Верховною Радою СРСР 2 липня 1991 року були прийняті Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік. На відміну від попередніх Основ тут не встановлювався перелік пом'якшувальних обставин, вказувалося лише на те, що це питання вирішується самими республіками[46].

Статтею 48 Основ було встановлено підстави звільнення від кримінальної відповідальності: 1) вживання заходів суспільної дії, 2) зміна обстановки, 3) діяльне розкаяння. Про примирення винного з потерпілим як вигляді звільнення від кримінальної відповідальності Основи не згадували.

У зв'язку з розпадом Радянського Союзу Основи кримінального законодавства 1991 року так і не набрали чинності.

Що стосується безпосередньо розвитку інституту медуації в українському законодавстві, то можна відзначити що на протязі першого десятиліття незалежності України примирення (медуація) з потерпілим як підстава закриття кримінальної справи передбачалося тільки Кримінально-процесуальним кодексом України стосовно справ приватного обвинувачення. Ситуація змінилася в 2001 р. з прийняттям нового ККУ, який встановив матеріально-правову підставу звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням. Статтею 46 ККУ була закріплена функціональна направленість інституту примирення, що дозволяє говорити про повне і часткове поновлення за його допомогою становища потерпілого, що існувало до вчинення суспільно небезпечного діяння [47]. Повне поновлення має місце у випадках звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 ККУ, оскільки задовольняються інтереси потерпілого, особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та держави, а часткове – при реалізації кримінальної відповідальності, адже у первинне положення повертається лише одна сторона конфлікту – потерпілий. Особа, яка вчинила злочин, зазнає у цьому випадку певних змін свого статусу: стосовно неї виноситься обвинувальний вирок суду, призначається покарання, але відбувається повне чи часткове звільнення від його відбування.

У 2003 р. вперше в Україні почала розвиватися практика реалізації програм воднового правосаддя: спочатку Українським Центром Порозуміння на базі Дарницького районного суду, а потім й іншими організаціями, які приєдналися до руху за воднове правосаддя, як у Києві, так і в регіонах України. Це такі організації, як Дитячий Християнський Фонд, «Віра в майбутнє», м. Івано-Франківськ, Агентство регіонального розвитку «Гармонія», Червоногвардійський район, АР Крим, Луганська обласна група медуації, м. Луганськ, Молодь за демократію, м. Харків, Львівська міська асоціація посередників у справах родини, Одеська обласна група медуації, **У Сєвєродонецьку Кризовий медіа центр "Сіверський Донець" впроваджує воднове правосаддя з підлітками, яке дозволяє вилучати неповнолітніх із кримінального процесу.**

Під програмою воднового правосаддя мається на увазі будь-яка програма, що використовує водновий процес або націлена на досягнення воднового результату, як це позначено в резолюції Економічної й Соціальної Ради ООН від 24 липня 2002 р. про основні принципи застосування програм воднового правосаддя. «Водновий процес», у свою чергу, означає будь-який процес, при якому потерпілий, правопорушник та інші члени громади, на яких вплинув злочин, активно спільно беруть участь у вирішенні проблем, що виникли через злочин, за допомогою нейтральної й незацікавленої третьої сторони. Такий процес може включати медуацію, сімейні конференції, винесення рішення й кола правосаддя. «Водновий результат» означає угоду, яка досягнута в результаті воднового процесу, що, як правило, включає відшкодування збитків, суспільні програми або інші програми, відповідні дії, призначені для відновлення потерпілого і громади та реінтеграції потерпілого і правопорушника [48, с. 575].

Необхідність розвитку медуації визнається також на державному рівні. У травні 2006 р. вийшов Указ Президента України „Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів”[49]. Одним із завдань концепції є „створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв‘язання спорів”, а способом врегулювання спорів названа медуація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками.

Указ Президента України № 311/2008 від 8.04.2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» [50] затвердив Концепцію реформування кримінальної юстиції України, зокрема затвердив державний курс у напрямку впровадження програм примирення між потерпілими і правопорушниками, створення системи ювенальної юстиції та служби пробації.

З метою врегулювання процедури медуації (примирення) на законодавчому рівні наказом Міністра юстиції України у травні 2005 р. було створено міжвідомчу робочу групу з питань провадження процедури медуації в кримінальне/ кримінально-процесуальне законодавство. Відтак, протягом 2006-2010 р. р. було розроблено проект закону "Про медуацію (посередництво) у кримінальних справах" [51]. На даний час законопроект перебувае на доопрацюванні. Кримінальний процесуальний кодекс наразі містить Розділ VІ Особливі порядки кримінального провадження, Глава 35. Кримінальне провадження на підставі угод, які присвячені видам та порядку укладення угод про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

**1.3. Семантичне та правове визначення поняття «медуація»**

Протягом останніх років в Україні дедалі більше громадськість звертається до понять «воднове правосаддя», «посередництво», «медуація» або «примирення». Причому зазначені терміни знайшли закріплення у численних нормативних актах різних організаційних структур як європейського, так і світового рівня. Процес медуації цікавить не лише кримінологів, правників, юристів, а й пересічних громадян. Так, даний спосіб розв’язання конфліктів досліджують Говард Зел, Л. Панов, А. Анцупов, А. Шипилов, Н. Осіпова, Р. Коваль, який є президентом Українського Центру Порозуміння, В. Землянська, яка є координатором програми примирення в Україні.

**Медуація** ([англ.](http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BD%D0%B3%D0%BB%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%B0) *mediation* – [посередництво](http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BD%D0%B8%D1%86%D1%82%D0%B2%D0%BE)) — вид [альтернативного врегулювання спорів](http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BB%D1%8C%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%B5_%D0%B2%D1%80%D0%B5%D0%B3%D1%83%D0%BB%D1%8E%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B2), метод вирішення [спорів](http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D1%96%D1%80) із залученням [посередника](http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BD%D0%B8%D0%BA) ([медіатора](http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B5%D0%B4%D1%96%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80)), який допомагає сторонам [конфлікту](http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%BB%D1%96%D0%BA%D1%82) налагодити процес [комунікації](http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D1%83%D0%BD%D1%96%D0%BA%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F) і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту.

**Часто терміни «медуація» і «посередництво» використовують як синоніми. У чому ж полягає принципова різниця між ними?**

Як зазначає правниця Л.Власова: «Терміни «медуація» і «медіатор» прийшли до нас з перекладної літератури. Адже медуація – продукт західної культури, і першими доступними джерелами інформації про медуацію для нас була перекладна література. Вживання термінів «посередництво» і «посередник» характерне для російськомовних авторів і країн. Думаю, що в країнах СНД термінологія коректуватиметься з прийняттям національних законодавчих актів. Але для зовнішнього вживання призначений термін «медуація»» [52, с. 6].

У сучасному світі існують десятки різновидів посередницької діяльності, мета яких – досягнення згоди або угоди між конфліктуючими сторонами шляхом переговорів у різних формах. Медуація визнається одним з найбільш затребуваних і ефективних видів посередництва у світі. Вона має свої особливості, які роблять її відмінною від інших форм посередництва. Головна відмінність медуації полягає в тому, що це структурований і технологічний метод вирішення конфлікту. В основі цього методу лежать такі принципи, як: добровільність, рівність сторін, конфіденційність і нейтральність медіатора.

Медіатор не пропонує способи розв’язання конфлікту і не приймає рішень, що є обов’язковими для сторін. Вони самі шукають взаємовигідний варіант. Медіатор відповідає за організацію процесу переговорів і тим самим сприяє пошуку взаємоприйнятного рішення. Іншими словами, медіатор не несе відповідальності за досягнення позитивного результату, але від професіоналізму медіатора, від того, як він організує переговорний процес, залежить успіх медуації.

В. Землянська вважає, що **суть медуації** (від англ. мediation- посередництво) полягає в організації зустрічей потерпілого і правопорушника по справах, які передаються із правоохоронних та судових органів у разі, якщо злочинець визнав факт вчинення ним злочину [53, с. 9]. На думку Н. В. Нестора **медуацією** між потерпілим і правопорушником у кримінальному судочинстві є процедура, завдяки якій потерпілий та обвинувачений (підсудний) за спільною згодою та за допомогою третьої сторони як посередника – медіатора – можуть досягти згоди щодо відшкодування завданої шкоди та примиритися [54, с. 312]. Т.О. Подковенко вважає, що **медуація** – це цивілізований процес вирішення проблем між сторонами на основі переговорів з участю нейтрального посередника (медіатора) [55,с. 33]. О. Кільдюшкіна називає **медуацію** позасудовим методом вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам спору проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони змогли самостійно обрати той варіант рішення, який відповідатиме їхнім інтересам і задовольнить їхні потреби. Медуація за своєю суттю є неформальною, добровільною процедурою, проте вона показує чудові результати у розв’язанні конфліктів [56, с. 130]. На думку Перепаді О.В. **примирення (медуація)** – це досягнутий мир між особою, що вчинила злочин, та потерпілим, тобто акт відновленого безконфліктного стану між цими особами [57]. Як вважають Карпенко М.О. та Туманянц А.Р. **медуація у кримінальних справах** - це передбачена спеціальним законом процедура вирішення конфлікту між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, засудженим за участю медіатора, яка спрямована на примирення сторін та досягання згоди щодо відшкодування завданої злочином шкоди [58, с. 264]. Відповідно до Рамкового рішення Ради Європейського Союзу “Про місце жертв у кримінальному судочинстві” від 15 березня 2001 року**медуація у кримінальних справах**– це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйнятного рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора [59]. **Медуація (англ. mediation – посередництво)** — вид альтернативного врегулювання спорів, метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту [60].

**Медуація (mediation)** - є одним з методів мирного вирішення спорів, що спрямований на узгодження позицій сторін спору при активній участі посередника (медіатора), обраного спільно сторонами спору. Метою медуації є не визначення того, хто правий, а знаходження компромісного рішення, що стане найкращим для обох сторін. Таким чином, медуація виходить за межі юридичної оболонки спору, що досліджують суди, і знаходить оптимальне рішення виходячи із реальних інтересів сторін суперечки.

Медуація докорінно відрізняється від судового процесу, де вердикт виносить суддя, а правила процедури встановлює публічна влада. У медуації немає вердиктів, а є взаємовигідні рішення, які знаходять сторони самостійно по гнучким, не формалізованим правилам.

Роль медіатора є винятково посередницькою й зводиться до надання сервісу, необхідного для досягнення мирної угоди, а саме: організації процедури, знаходженні психологічного контакту з сторонами спору, залагоджуванні можливої напруженості сторін, вивченні їхніх позицій і розробці можливих варіантів вирішення спору [61, с. 34].

На відміну від формального судового чи арбітражного процесу, під час медуації сторони доходять згоди самі — медіатор не приймає рішення за них. У Проекті Закону «Про медуацію (посередництво) у кримінальних справах» між медуацією та примиренням поставлено знак рівності. Як вважає медіатор, старший викладач ФПВН НАУКМА Діана Проценко, що це не коректно. В літературі розрізняють два різні види позасудового (дружнього) вирішення спорів, а саме: медуацію та примирення, оскільки вони є різними поняттями. Примирення подібне до посередництва, але в процесі розв’язання спору нейтральна особа діє, як «човник» між сторонами, які ніколи не «зустрічаються». Примирення пасивніше за посередництво, посередник має проявляти ініціативу щодо компромісів і альтернативних рішень [62]. Ми повністю згодні з Проценко Д., тому що, на наш погляд, **медуація** - це «живий» процес, на ньому мають бути присутні усі сторони конфлікту та медіатор, щоб досягти повноцінної згоди та належним чином обговорити усі нюанси примирення.

На думку Прокопенко Н. М., **медуація в кримінальних справах** визначається як пошук, до або під час кримінального судочинства, прийнятного рішення між жертвою та правопорушником за посередництва компетентної особи [63, с. 22]. Метою процедури, в контексті вирішення кримінальних конфліктів, є «зцілення ран», нанесених правопорушником, та виправлення самого правопорушника. «Зцілення ран» потерпілого означає, що процедура, в першу чергу, повинна бути орієнтовані 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 [64, 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. Процес медуації 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.

**Важливими ознаками процедури медуації є** :

- присутність медіатора, який виконує функції посередника;

- присутність всіх сторін, залучених до конфлікту;

- неформальний, позасудовий рівень;

- добровільність участі у процедурі медуації та самовизначення щодо розв’язання конфлікту: повноваження щодо прийняття рішення не передаються третім особам.

Законопроектом України «Про медуацію (посередництво) у кримінальних справах передбачається, що процедура медуації здійснюється на основі принципів добровільності, конфіденційності, неупередженості та рівності сторін.

Згідно з Рекомендацією № R (99) 19 від *15 вересня 1999 року* , прийнятою Радою Європи Державам- членам Ради, які зацікавлені в організації медуації у кримінальних справах основними принципами медіативних процедур у кримінальному судочинстві є наступні [65]:

1. Медуація у кримінальних справах повинна мати місце тільки тоді, коли всі сторони добровільно дійшли згоди з цього приводу. Сторони також можуть відмовитися від своєї згоди на будь-якому етапі проведення медуації.

2. Будь-які обговорення під час зустрічі мають конфіденційний характер та не можуть використовуватися в майбутньому, за винятком випадків, коли наявна згода сторін.

3. Медуація у кримінальних справах має бути доступним заходом.

4. Медуація у кримінальних справах має бути допустимою на будь-якій стадії правосаддя.

5. Медуація є незалежною та автономною в рамках кримінальної юстиції.

Фахівці, науковці, спеціалісти Українського Центру Медуації надали розвинену характеристику цих принципів з урахуванням вітчизняних особливостей права та менталітету. Обґрунтованими та ефективними принципами медуації можна назвати такі як:

1. **Принцип добровільності** - згідно з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи про медуацію в кримінальних справах, посередництво в цій категорій 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» [65, с. 19]. Він означає, що сторони беруть участь у медуації добровільно - під час прийняття рішення про медуацію, в процесі її проведення, досягнення домовленостей і виконання рішень. Самовизначення - фундаментальний принцип медуації. Він вимагає аби процес медуації спирався на здатність сторін досягти добровільного, взаємоприйнятного рішення;

2. **Принцип конфіденційності** - усе, що відбувається під час медуації, має конфіденційний характер. Будь - яка інформація, записи, звіти або інші документи, надані медіатору під час підготовки до медуації або вироблені в процесі медуації, є конфіденційними. Медіатор не має права розкривати іншій стороні або іншій особі інформацію, отриману від сторони в ході приватної зустрічі, без згоди на те сторони, яка надала таку інформацію. Конфіденційність є обов’язковою умовою угоди про проведення медуації, яку підписують усі учасники медуації Дотримання принципу конфіденційності є однією з процедурних гарантій медуації 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 воднового правосаддя в кримінальних справах». В останньому документі зазначено: «Обговорення, які відбуваються під час воднових процесів повинні бути конфіденційними і не повинні в подальшому розголошуватись без попередньої згоди сторін [65, с. 19-20]»;

3. **Принцип незалежності медіатора** - кожній зі сторін надається право самостійно обрати медіатора. Медіатор, який обирається сторонами, повідомляє сторонам, якщо він чи вона має будь-яку особисту чи фінансову зацікавленість у результаті медуації або про наявність будь-яких інших відомих йому/їй обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів у медуації;

4. **Принцип неупередженості медіатора** - думка кожної зі сторін однаково важлива для медіатора. Медіатор не має право висловлювати власну думку щодо сутності конфлікту. Концепція безсторонності медіатора - центральна у процесі медуації. Безсторонність означає свободу від фаворитизму та неупередженість. Медіатор не приймає подарунки, послуги або інші блага, отримання яких може викликати сумніви у тому, що медіатор неупереджений [66] Принципи медуації зумовлені, перш за все, тим, наскільки вони допомагають у вирішення 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 [65, с. 14] Дотримання принципу нейтральності рекомендується, зокрема, рекомендацією Комітету Міністрів № R (99) 195, де у параграфі 26 зазначено, що «Медуація 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» [65, с. 20];

5. **Принцип правомочності сторін** - медуація може бути перервана або припинена у будь-який час за ініціативи будь-кого з учасників медуації. Кожна сторона самостійно визначає склад учасників (юристи, родичі, повноважні представники та інші). Зрештою сторони самі вирішують, за яких умов вони будуть укладати угоду чи припиняти медуацію;

6. **Принцип гнучкості процедури медуації** – через те, що сторони спору мають погодитися з усіма домовленостями, досягнутими в результаті медуації, вони зберігають контроль за процесом. Рішення приймається сторонами добровільно, без тиску з боку медіатора. Сторони мають право відмовитися від будь-яких запропонованих рішень та звернутися до інших способів вирішення спору [66];

7. **Принцип відповідальності правопорушника за його дії** – тобто, в розумінні правопорушником усвідомлення наслідків власної поведінки та активних дій з його боку, спрямованих на виправлення завданої шкоди;

8. **Принцип запобігання повторного вчинення злочину в майбутньому** — тобто медіатор повинен сприяти своїми запитаннями обговоренню питання розуміння саме причин того, що сталося (злочину) та визначенню можливих шляхів усунення факторів (в житті правопорушника), що сприяли вчиненню злочинних дій [53, с. 8].

Вважаємо, що всі вище перелічені принципи медуації мають велике значення для проведення цієї процедури, тому що кожен з них розкриває сутність ідеї примирення сторін кримінального процесу, усвідомлення того, що злочин несе шкоду потерпілим, осмислення необхідності несення правопорушником відповідальності за скоєне, активної участі всіх сторін кримінального процесу у примиренні та зрештою, на відновлення справедливості та відшкодуванню усіх збитків.

Існує декілька форм медуації: **пряма медуація**, яка означає безпосередню участь сторін, та **непряма (або «човникова» медуація»)**, коли медіатори передають інформацію від однієї сторони до іншої. Останній варіант може сприяти укладанню угоди, але навряд чи допоможе отримати почуття співпереживання, яке, власне, становить дуже цінну характеристику медуації [51, с. 28].

На нашу думку, форма медуації, пряма чи непряма має залежати від диференціації злочинного діяння. Якщо це незначне правопорушення, або злочин невеликого ступеню тяжкості, та не відноситься до злочинів, які безпосередньо стосуються саме особи потерпілого (життя, здоров’я, свобода,честь, гідність, полова свободи та полова недоторканість ) то можна обійтись і непрямою медуацією (відшкодувати збитки через медіатора), а якщо злочин середньої ступені тяжкості, або тяжкий, стосується саме особи підсудного, то тут вже треба застосовувати пряму медуацію, безпосередній контакт злочинця та потерпілої особи, так як у цій ситуації важлива саме психологічна сторона процесу медуації.

Крім того розрізняють такі форми медуації:

а). **«проста медуація»**. Відповідно до ч. 4 ст. 61 Кримінально-процесуального кодексу Франції, прокурор має право до винесення рішення судом та за згодою потерпілого і правопорушника, направити кримінальну справу на медуацію, якщо він вважає, що такий захід зможе забезпечити відшкодування шкоди, завданої злочином. У такому випадку прокурор може використати допомогу громадської організації у залагодженні конфлікту, що зумовлений суспільно небезпечним діянням. Тобто проста медуація передбачає тільки передачу кримінальної справи на медуацію;

б) **«комбінована медуація»**. Світова практика показала, що впровадження німецьке законодавство передбачає, що прокурор може закрити кримінальну справу, якщо правопорушник не тільки примириться з потерпілим та відшкодує йому завдані збитки, а й виплатить певну грошову суму «корисній установі або бюджету». Схожі норми діють у Словенії. У цій країні правопорушника зобов’язують робити грошові внески на користь так званого Фонду захисту осіб, що постраждали від злочину. На нашу думку, треба застосовувати саме «комбіновану медуацію», тому що потерпіла особа та правопорушник не тільки примиряться між собою, а й потерплий отримає відшкодування завданої шкоди [67, с. 33-34].

Також є **класична медуація**, яка вельми поширена в США, працює більше на рівні цивільних справ (на відміну від воднової, використовуваної навіть у важких кримінальних справах, пов'язаних з насильством і вбивством), не ставить собі за мету відновити відносини, хоча завжди пам'ятає і «говорить» про те, що це може бути одним з результатів процесу медуації.

**Оціночна медуація** - це область де медіатор дозволяє в деякій мірі оцінювати конфліктну ситуацію і давати пропозиції про те, що є на його погляд розумним вирішенням конфлікту [68].

**Судова медуація** використовується по всіх категоріях справ. Вона тісно пов'язана з відомої англійської процесуальної особливістю, яка існує зараз і в багатьох країнах континентальної Європи, - відкладенням проголошення вироку і призначення покарання після визнання особи винною. Іншими словами, між розглядом двох ключових питань кримінальної справи - про винність і покарання - має місце, як правило, тривалий часовий проміжок (і не тільки в суді присяжних) з метою збору інформації про особу винного і т.д. У цей момент служба пробації (чи яка-небудь «профільна» громадська організація) намагається виступити посередником між потерпілим та засудженим, переконуючи останнього у необхідності відшкодувати шкоду. У разі успіху медуації та підписання відповідної угоди суддя зазвичай враховує дії винного при призначенні покарання. У результаті у виграші виявляються обидві сторони. Потерпілий, реально беручи участь у вирішенні питання про міру покарання і про кримінальну відповідальність злочинця, отримує той розмір компенсації, який сам же може визначити як обов'язкова умова угоди. Вигоди для винного також очевидні.

**Поліцейська медуація** розвивалася як альтернативний спосіб реакції на злочини лише у справах неповнолітніх. Пізніше створюються і перші програми медуації, що стосуються всіх осіб старше 17 років.

Сутність поліцейської медуації полягає у тому, що поліція перед прийняттям рішення про порушення кримінального переслідування може передати матеріали справи до служби медуації, яка зазвичай складається з членів служби пробації, представників відповідних громадських організацій, а іноді і самих поліцейських. Далі проводиться примирна процедура, коли медіатор-посередник зустрічається по черзі з потерпілим та особою, що підлягає кримінальному переслідуванню, намагаючись знайти шлях до компромісу. Очна зустріч всіх трьох можлива, але не обов'язкове. Якщо вона і має місце, то, як правило, тільки після того, як обговорено всі попередні деталі угоди про відшкодування шкоди. Форми відшкодування можуть бути найрізноманітніші, що взагалі характерно для будь-яких типів медуації: сплата грошової суми, письмові вибачення, відшкодування шкоди власною працею на благо самого потерпілого або суспільства в цілому [69, с. 54].

Вважаємо, що форма медуації має бути встановлена добровільно за згодою сторін кримінального процесу, а медіатор не має права нав’язувати сторонам той чи інший вид медуації.

Підсумовуючи вищезазначене, вважаємо, що найбільш обґрунтованим є таке визначення **медуації** - це певний, законодавчо врегульований процес, у якому потерпілий та правопорушник добровільно можуть досягти згоди щодо відшкодування шкоди та примиритися між собою за допомогою третьої сторони (медіатора) на підставі переговорів.

**Підсумовуючи розділ роботи можна зробити наступні висновки.**

Аналіз історичного розвитку кримінального та кримінально-процесуального права в дореволюційний період дозволяє виділити декілька тенденцій розвитку примирення з потерпілим як підстави звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному праві:

1. Часом зародження примирення слід вважати час існування кровної помсти як способу вирішення конфлікту, що виник у зв'язку із скоєнням злочину. Існування кровної помсти і права відмови від неї свідчить, з одного боку, про переважання приватних інтересів в кримінальному праві, з іншого боку, служить доказом того, що потерпілий сам вирішував, як поступити з обличчям, що нанесло йому образу: мстити або примиритися з ним, отримавши винагороду.

2. Відсутність чіткого розділення норм матеріального права, у тому числі цивільного і кримінального, норм процесуального права не дозволяло  виділити примирення з потерпілим як самостійний інститут саме кримінального права.

3. При поступовому формуванні основних інститутів кримінального права і процесу відбувається виділення конкретних видів злочинів, розділення стадій кримінального процесу. Примирення відбивається в законодавчих актах стосовно того або іншого вигляду злочину і до певної стадії процесу і, крім того, починає з'являтися не лише в нормах Загальної частини, але і Особливої.

4. Примирення виникло як підстава звільнення від покарання, з часом з'являються також і додаткові «пільги» для тих, що примирилися – звільнення від сплати судових мит.

5. Звільнення від кримінального покарання у зв'язку з примиренням з потерпілим фактично передбачало відшкодування ображеному заподіяних збитків або винагороди, хоча законодавчо ці умови закріплювалися не завжди.

6. У певних випадках законодавець, рахуючи деякі злочини (наприклад, розбій і крадіжку на місці злочину) більш суспільно небезпечними в порівнянні з іншими злочинами, забороняв укладати мирові з винними в цих злочинах і навіть встановлював штраф за примирення по таких справах. В той же час відносно вбивства мирові були дозволені довгий час.

7. Формування самостійних галузей права – кримінального і карно-процесуального привело до того, що примирення як підстава звільнення від кримінального покарання законодавчо була закріплена як в нормах матеріального, так і в нормах процесуального права, але все-таки без чіткого їх розмежування. Розділення ж судочинства на цивільне і кримінальне породило положення про те, що звільнення від покарання, у зв'язку з примиренням з потерпілим, можливо без розгляду цивільного позову про відшкодування збитку, заподіяного цим злочином.

У справах, які могли бути припинені примиренням сторін, судді були зобов'язані схиляти сторони до миру і лише в разі недосягнення миру ухвалювали звинувачувальний вирок.

8. До кінця XIX століття суспільство, визнавши злочин загальним злом, а покарання за них – справою прилюдним, за невеликою категорією справ все-таки «залишило» деякі приватні інтереси і «дозволило» припиняти їх, якщо сторони прийдуть до миру.

9. На всьому протязі розвитку норм про  примирення (як у кримінальному, так і в і карно-процесуальному праві) форма угоди про примирення і спосіб його досягнення не були закріплені законодавчо.

Основними тенденціями розвитку кримінального і карно-процесуального законодавства в радянський період є:

1. Норми про примирення винного з потерпілим як підстави припинення кримінальної справи містилися лише в Карно-процесуальних кодексах і застосовувалися  лише відносно злочинів приватного звинувачення;
2. Держава, враховуючи інтереси сторони, що потерпіла, вважала за можливе в деяких випадках в якійсь мірі відновити порушене право шляхом вживання міри соціального захисту (у подальшому - покарання) у вигляді обов'язку загладити заподіяний потерпілому шкода;
3. Починаючи з 1958 року, в кримінальному законодавстві як пом'якшувальна відповідальність обставина встановлювалося запобігання винним шкідливих наслідків досконалого злочину або добровільне відшкодування нанесеного збитку, або усунення заподіяної шкоди.

Таким чином, можна відзначити, що ідея медуації є результатом модернізації кримінального права і процесу, зумовленої зміною філософії кримінальної відповідальності".

**РОЗДІЛ 2**

**МЕДУАЦІЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ТА ЇЇ ЗМІСТ**

**2.1. Правові підстави звільнення від кримінальної відповідальності в контексті реалізації ідеї воднового правосаддя**

Відносно юридичної природи звільнення від кримінальної відповідальності існує безліч думок – від визнання його також формою реалізації кримінальної відповідальності до його ототожнення з юридичним фактом, який припиняє кримінальне провадження. Останнє положення закріплене в постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 [70], яким звільнення від кримінальної відповідальності тлумачиться як відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи. Таке визначення не повною мірою відповідає сучасним теоретичним уявленням про феномен власне кримінальної відповідальності, як виду та міри обмежень прав і свобод злочинця, установлених законом, індивідуалізованим судом та здійснюваним кримінально-виконавчими органами держави. Звідси, звільнитися від відповідальності означає позбутися реально-існуючих обтяжень,вже покладених на суб’єкта. Тому те, що названо у діючому законодавстві України звільненням насправді не є таким, адже відповідальність у випадках, передбачених Розділом ІХ Кримінального кодексу (Звільнення від кримінальної відповідальності) та іншими його положеннями, ще не визначена, тому і звільняти суб’єкта ще немає від чого. Радше, звільненням від кримінальної відповідальності є те, що названо в чинному законодавстві звільненням від покарання та його відбування. Це – справді звільнення від вже визначеної судом і покладеної на суб’єкта кримінальної відповідальності: у першому випадку у вигляді лише негативної оцінки його злочинного вчинку, а в другому – ще й з визначенням виду і міри покарання, від реального відбування якого суб’єкта звільнено. Крім того, запропонований варіант вирішення означеної проблеми дозволяє відповісти ще на два складні питання [71, с. 24]: 1) чи є суб’єкт, якого звільняють від кримінальної відповідальності, винним у вчиненні злочину; 2) чи можна вважати діяння, від відповідальності за яке звільнили, злочином. Такі питання ставили в глухий кут представників багатьох галузей права і все через те, що феномену звільнення було надано неточну назву. Те,про що йдеться в розд. ІХ КК України, є звільненням не від самої відповідальності, а лише від притягнення до неї. Означене породжує ще одне проблемне питання: що собою являє притягнення до кримінальної відповідальності. Це явище часто ототожнюють з застосуванням цієї відповідальності, її реалізацією. Насправді «притягнення» є процесом встановлення причетності суб’єкта до факту кримінального правопорушення та збору доказів його винуватості у його вчиненні. Саму винуватість встановлює лише суд. При цьому суб’єкти, які здійснюють притягнення до відповідальності, можуть вважати підозрюваного чи обвинувачуваного винуватим у вчиненні правопорушення, але їхня думка є лише фактом внутрішнього переконання і не має юридичного значення[71, с. 25-26].

Правовими підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є положення ст.ст. 45, 46, 47, Кримінального кодексу України. Такожчинне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України містить норми, які дозволяють судді враховувати наслідки медуації під час винесення рішення по справі**,** зокрема положення ст. ст. п.2.ч.1.ст.66, 69,97, 104, 105 КК України.

Розглянемо положення кодексу детальніше. Стаття 45 КК України закріплює підстави для з Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона після вчинення злочину щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину і повністю відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Стаття 46. Встановлює підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Можна зробити висновок, що ст. 46 є закріпленням відомого зарубіжному законодавству інституту медуації як альтернативного способу врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво у примиренні сторін. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим дає змогу: потерпілому - більш оперативно отримати належну компенсацію заподіяної йому шкоди; особі, яка вчинила злочин, - бути звільненою від кримінальної відповідальності; державі - зекономити фінансові та інші ресурси, необхідні для розслідування зазначених категорій справ [72, с. 8].

Підставою цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є сукупність таких умов: 1) особа вчинила злочин вперше (ст. 45 КК); 2) діяння належить до злочинів невеликої тяжкості ст. 12 КК (при цьому не вимагається, щоби ними були так звані злочини приватного обвинувачення); 3) особа, яка вчинила такий злочин, примирилася з потерпілим; 4) вона відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду (ст. 45 КК). При цьому не вимагається, щоб суб'єкт, який вчинив злочин, щиро покаявся і активно сприяв розкриттю злочину.

Відшкодування завданої шкоди в плані ст. 46 має бути повним і достатнім. Ці критерії визначаються за угодою потерпілого, який пропонує конкретні форми та механізми відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, та особи, яка вчинила злочин. У разі наявності декількох потерпілих винний може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46 за умови досягнення ним примирення з кожним із потерпілих і відшкодування кожному із них завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

Особливістю передбаченого ст. 46 звільнення від кримінальної відповідальності є те, що для його застосування вимагається не лише позитивна посткримінальна поведінка винного, а й добровільне волевиявлення потерпілого. Якщо заподіяна злочином шкода повністю відшкодована, проте примирення потерпілого з винним не відбулося, останній не може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46.

Під *примиренням* розуміється добровільна відмова потерпілого від поданої ним заяви про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин (у тому разі, коли справу ще не порушено), або прохання закрити вже порушену щодо винного кримінальну справу [72, с. 9]. Факт примирення потребує відповідного процесуального закріплення у матеріалах справи.

Мотиви, якими керується потерпілий, погоджуючись на примирення (жалість, релігійні переконання, сподівання на дружбу, бажання поліпшити своє майнове становище тощо), для застосування ст. 46 значення не мають. При цьому не є важливим також, хто саме виступив ініціатором примирення (винний, потерпілий, їхні знайомі, працівники правоохоронних органів).

Примирення має відбутись саме з потерпілим, а не з іншими особами, які беруть участь у кримінальному процесі. *Потерпілий* - це фізична особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яка визнана потерпілим постановою органу дізнання, слідчого, судді або ухвалою суду. У справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права потерпілого мають його близькі родичі, які в установленому порядку визнані потерпілими. Не є потерпілими у кримінально-процесуальному аспекті юридичні особи, які, у разі заподіяння їм майнової шкоди, визнаються цивільними позивачами.

Стаття 469 КПК «Ініціювання та укладення угоди» встановлює, що : Угода про [примирен](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%80%D0%B5%D0%BD" \l "w18)ня може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про [примирен](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%80%D0%B5%D0%BD" \l "w19)ня можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Угода про [примирен](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%80%D0%B5%D0%BD" \l "w110)ня у кримінальних провадженнях щодо злочинів, пов’язаних з домашнім насильством, може бути укладена лише за ініціативою потерпілого, його представника або законного представника.

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв’язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається.

Стаття 47 закріплює положення про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки. Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості та щиро покаялася, може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації за їхнім клопотанням за умови, що вона протягом року з дня передачі її на поруки виправдає довіру колективу, не ухилятиметься від заходів виховного характеру та не порушуватиме громадського порядку.

У разі порушення умов передачі на поруки особа притягається до кримінальної відповідальності за вчинений нею злочин.

Під час винесення рішення по справі суддя може врахувати наслідки медуації та прийняти рішення про звільнення підсудного від покарання із застосуванням до нього примусових заходів виховного характеру в разі вчинення неповнолітнім підсудним злочину невеликої або середньої тяжкості (ст.105 КК). Крім цього, суд може прийняти рішення про звільнення неповнолітнього підсудного від покарання з випробуванням у випадку його засудження до позбавлення волі (ст.104 КК).

Суд може звільнити як неповнолітнього підсудного, так і дорослу особу на підставі його дійового каяття (ст. 45 Кримінального Кодексу КК)) або примирення з потерпілим (ст. 46 (КК)). У випадку вчинення підсудним злочину невеликої або середньої тяжкості, суд може врахувати результати медуації та передати його на поруки колективу підприємства, установи чи організації (ст. 47 КК).

Суддя також може врахувати примирення сторін як обставину, що пом’якшує покарання під час винесення вироку (п.2 ч.1 та ч.2 ст. 66 КК) або призначити більш м’яке покарання, ніж передбачено законом за вчинення особливо тяжкого, тяжкого або середньої тяжкості злочину (ст.69 КК).

**2.2. Застосування медуаційних процедур у стадії порушення кримінальної справи**

Стадія порушення кримінальної справи так називається вченими пострадянського простору, виходячи з того, що відповідно до Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. в УПК цих самих республік з'явилися окремі глави, що регламентують приводи, підстави і порядок порушення кримінальної справи. У них же містилися розпорядження про те, що в зв'язку появленням підстав необхідно вирішити питання про достатність підстав, у тому числі – шляхом проведення відповідної перевірки - допроцесуальної. Таке законодавче розгляду дозволу заяв і повідомлень про злочини міститься в КПК України, що діє, і в КПК колишніх союзних республік, окрім країн Балтії і Грузії. Така процесуальна регламентація діяльності органів кримінальної юстиції на початку провадження по справі в сьогоднішніх умовах абсолютно не відповідає ні потребам суспільства, ні потребам окремих його членів, які або постраждали від злочинів, або їх вчинили, з точки зору саме захисту і забезпечення реалізації прав цих людей. Сьогодні в Україні процесуалісти прийшли до висновку, що є, щонайменше, два шляхи вирішення проблеми [73, с. 27]. Перший – «опроцесуалізувати» позапроцесуальну перевірку заяв, повідомлень і іншої інформації про скоєні злочини шляхом її детальної регламентації в КПК, виділивши ці процесуальні норми в окрему главу «Дослідчий процес». Ця точка зору відомого ученого проф. В. С. Зеленецького знайшла своє віддзеркалення в одному з проектів КПК, поданому на розгляд Верховної Ради України. Інший шлях – повернутися до вихідних позицій вітчизняного кримінального процесу, та і європейського теж: привід – є підстава для початку виробництва, а спосіб – проведення оперативно-розшукових заходів, дізнання або попереднього слідства в повному об'ємі –обирає офіційна особа, що отримала привід. Виходячи з цих двох шляхів, необхідно розглядати питання про можливість вживання воднових процедур у стадії порушення кримінальної справи, яка зараз у нас називається початком провадження по справі [74, с.208]. Теоретично, якщо передбачити, що до поліції (або іншого органу, який займатиметься розглядом заяв про злочин) прийшов із заявою про скоєну 5 років тому крадіжку чоловік, злочин цей нетяжкий, а людина ця настільки розкаялася, що хоче принести вибачення потерпілому і відшкодувати у кратному розмірі заподіяний збиток, то згідно з першим шляхом початку провадження – виноситься ухвала про відмову в збудженні кримінальної справи і якщо потерпілий згоден, але ще не повністю готовий до примирення, матеріали прямують на медуацію, і вона виробляється вже поза кордонами кримінального процесу. Якщо потерпілий згоден на відшкодування збитку, але не бажає примирення, не може бути і мови про відмову в збудженні кримінальної справи, виробництво у справі належний здійснюватиметься в порядку, передбаченому КПК – порушення справи, збирання доказів, пред'явлення звинувачення. Після пред'явлення звинувачення не виключається повернення до питання про можливість вживання воднових процедур. У другому варіанті, провадження по кримінальній справі взагалі не починається і також приймається рішення про медуацію, за умови, що і потерпілий, і людина, що з'явилася із заявою про злочин, згодні на таке рішення[73, с. 26]. Але це теоретично. Практично, а також виходячи з того, що все ж офіційній особі належить приймати рішення про можливість медуації, встановивши, обставини скоєння злочину, а також хто є звинуваченим, хто є таким, що потерпів, тобто провести розслідування, виходячи з принципу офіційності, питання про можливість медуації на початку провадження у кримінальній справі, на нашу думку, може бути вирішений лише негативно. Така практика вживання воднових процедур існує в кантонах Швейцарської Конфедерації, в Республіці Польщі, в Германії, і себе повністю виправдовує.

**2.3. Форми реалізації положень воднового правосаддя у судовому розгляді кримінальної справи**

Міжнародний досвід з воднового правосаддя складає понад 20 років. І в кожній країні його запровадження викликало певні труднощі, оскільки ефективність його впровадження потребує врахування національних особливостей. У нас таких особливостей ще більше, з огляду на недавнє перебування країни у правовому режимі тоталітаризму. «Саме стереотипи минулого, перш за все, спрацьовують в головах деяких учених і практиків, які категорично не сприймають цей інститут і вважають неможливим його застосування в нашій країні. Утім, впровадження воднового правосаддя – новий позитивний поштовх у протистоянні злочинності. Саме «протистояння», а не «боротьби»» [75, с. 29]. Тому що в часи радянського періоду і фактично до нинішнього дня ми «боремося» із злочинністю, а статистика свідчить, що перемогу ми не одержували і поки що не одержуємо. Боротьба із злочинністю у нас нині асоціюється ***з невідворотністю покарання за кожний злочин*** і жорсткістю у призначенні покарання. Ми звикли до переконання, що лише покарання може відновити справедливість, однак насправді воно часто має зовсім протилежні наслідки. Між тим, такому традиційному підходу ми не тільки віддавали перевагу, а вважали повністю прийнятним. Поступово нехтували справедливістю, принципом індивідуалізованого підходу до кожного правопорушника. Необхідність запровадження воднового правосаддя пов’язане зі зміною пріоритетів у кримінальній політиці, з обранням шляхів розвитку кримінальної юстиції в бік її гуманізації. У рамках чинного кримінально-процесуального законодавства в редакції 1960 р., який проголошує невідворотність покарання за злочин, новий Кримінальний кодекс України 2001 р. передбачає більш широкий діапазон мір покарання за конкретний злочин (від штрафу до позбавлення волі), збільшення випадків звільнення осіб від кримінальної відповідальності. В таких умовах невідповідності кримінального процесу кримінальному праву нашому правозастосовцю важко налаштуватися на правильне співвідношення традиційної і альтернативної реакцій на вчинений злочин. Розглядати інститут воднового правосаддя у кримінальному судочинстві тільки як «компроміс у майновій сфері», як вважають деякі вчені, скажімо, Л. В. Головко, неможливо [76, с. 243]. Звичайно, відшкодування завданих матеріальних збитків, загладжування вини – невід’ємна умова примирення сторін. Вважається, що воно спрямоване в бік наближення до потреб жертви. І це так. Але потреби – це не тільки матеріальні блага. Більшість потерпілих зацікавлені не тільки і перш за все у відшкодуванні шкоди, а й позбавлення страху, дискомфорту, підозри до оточуючих та очікування можливого повторення негативних подій. Така форма правосаддя не меншою мірою йде на користь винної у вчиненні правопорушення особи, а головне, всьому суспільству. «Маленьке застереження. У 2018 р. кожна десята апеляція на вирок суду вносилася засудженим, його адвокатом, потерпілим або представником останнього. А задоволено частково чи повністю менше 4,5 відсотків. Ми далекі від думки, що суд виніс у кожному випадку неправильне рішення. Але залишення невдоволеності у понад 95% апелянтів безсумнівна» [75, с. 29]. Впевненість, що його не чують і не вислуховують до кінця, а тому несправедливо підійшли до вирішення його проблеми, викликає озлобленість, жорстокість, неповага до оточення. Але ж ця людина з комплексом зла після відбуття покарання повернеться в наше суспільство і буде сіяти зло вдвічі більше. Не в менш «трагічному» стані перебувають і потерпілі, які не можуть позбутися психічної травми після пережитих переживань, холодного офіціозу судового процесу і теж вважають себе несправедливо покараними. Безумовно, не в усіх випадках, але у більшості з них найбільш оптимальним вирішенням цієї проблеми може бути можливість висловити один одному свої претензії, послухати іншого, зрозуміти глибину ганебності свого вчинку, зважити і оцінити свою поведінку, позбавитись страхів і обурення. Це можливо лише за допомогою осіб, які не зацікавлені в обвинуваченні чи захисті, бо вони мають на меті одне – залагодити конфлікт, допомогти конфліктуючим сторонам знайти певне порозуміння, позбавити їх пригніченості і озлобленості. Такими благородними людьми і є медіатори [77, с. 54]. Українське судочинство прямо не передбачає застосування медуації у розслідуванні кримінальної справи, але й не заперечує проти нього. Більше того, оновлене кримінальне і кримінально-процесуальне право вже певною мірою надає можливості для його запровадження і вказує юридичні форми реалізації результатів застосування акта примирення: як підставу для звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку із примиренням потерпілого і винної особи, а також неповнолітніх; як пом’якшуюча обставина при визначені покарання; як обставина, яка враховується при звільненні від відбування покарання з випробуванням; як підстава для судового розгляду кримінальної справи у спрощеній процедурі; за певних обставин, як підстава при застосуванні умовно-дострокового звільнення.

Роз’яснення Верховного Суду України в постановах Пленумів від 2 липня 2004 р. «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих» та від 15 травня 2006 р. «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру рекомендують застосовувати послуги посередників у примиренні сторін. Для більш ефективного впровадження медуації необхідне законодавче врегулювання і, головне, можливість більш повного врахування результатів правильно проведеної процедури медуації на судове вирішення справи. Перш за все, примирення винної особи з потерпілим, як підставу звільнення від кримінальної відповідальності, необхідно поширити не тільки на злочини невеликої тяжкості, а й на деякі інші, наприклад, на справи приватно-публічного обвинувачення, які порушуються за заявою потерпілого. Однак забрати заяву, припинити провадження у зв’язку з примиренням сторін уже неможливо. Вважаємо, що це порушення принципу диспозитивності у судочинстві. Іноді парадоксально виглядає ситуація, коли кримінальна справа про просте (без обтяжуючих обставин) зґвалтування або замах на нього доходить до суду, хоча потерпіла вже побралась з колишнім кривдником, що навіть вже й вагітна, і оббиває пороги правоохоронних органів з проханням припинити дію своєї заяви. А закон (ч. 2 ст. 27 КПК України) не дозволяє закрити справу, вона направляється до суду з обвинувальним висновком, і потім суд ламає голову над вирішенням такої справи. Користь суспільству від такого механістичного, бездушного погляду на людські взаємовідносини дуже сумнівна. Незрозумілою виглядає і норма закону (ч. 4 ст. 27 КПК України), за якою суд не може закрити за примиренням сторін справу приватного обвинувачення, в яку вступив прокурор (навіть якщо останній теж не заперечує проти закриття). Отже, кримінальна справа публічного обвинувачення, де прокурор – державний обвинувач, за певних підстав не тільки можна, а й необхідно закрити за примиренням. Справу ж приватного обвинувачення, по якій обвинувачення висуває і підтримує приватна особа (жертва), якщо в цю справу вступив прокурор (а вступити він має право у розгляд будь-якої справи приватного обвинувачення, обмежень з цього приводу немає), закрити за примиренням неможливо. Чим керувався з цього приводу законодавець, незрозуміло. Безумовно, договір примирення обвинуваченого (підсудного) і жертви може бути підставою, що пом’якшує міру покарання. Але в ч. 1 ст. 66 КК України вказано 9 конкретних пом’якшуючих обставин, серед яких примирення сторін відсутнє. Частиною 2 цієї статті передбачена можливість вважати пом’якшуючими покарання «і інші обставини». Отож оцінка цієї обставини, як пом’якшуючої покарання, повністю залежить від суду. Те ж саме можна сказати і про визначення юридичного впливу договору про примирення на призначення судом більш м’якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України), чи звільнення від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України). Вітчизняні правозастосовці будуть позитивно вирішувати це питання лише у випадку, якщо акти примирення винного у вчиненні злочину і потерпілого в законі чи в керівних роз’ясненнях Пленуму Верховного Суду України буде визначений, як обставина, що «істотно знижує ступінь тяжкості вчиненого злочину» або може привести «до висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання».

Сприйнявши ідею воднового правосаддя, більшість європейських країн пішли по шляху змін і доповнень національного кримінального і кримінально-процесуального законодавства в цьому напрямі [78, с.75]. Введення положень воднового правосаддя у кримінальне законодавство України теж конче необхідне. Перш за все з питань: визначення суті воднового правосаддя, ролі медіаторів у кримінальному судочинстві; необхідності у певних випадках залучати посередників (медіаторів) для згладжування конфліктів, що виникли у сфері кримінальних правовідносин; введення правових норм про заохочення до примирення; законодавчого закріплення юридичного впливу позитивних наслідків медуації на вирішення справ. Слід відзначити, що велику роботу з пропаганди положень воднового правосаддя проводить Український Центр Порозуміння, який послідовно і наполегливо веде роз’яснюючу роботу, проводить практичні дослідження, постійно вивчає стан сприймання цього інституту правозастосовцями і пересічними громадянами. І все ж утвердження ідей воднового правосаддя в нашій країні можливе лише при підтримці (політичній і фінансовій) з боку урядових організацій. Європейський досвід демонструє залучення на такі цілі як державних коштів, так і коштів із громадських приватних джерел. Так, у Польщі оплата праці медіаторів здійснюється з державного бюджету[78, с.76]. В Чехії Служба апробації і медуації – державна організація, що перебуває під юрисдикцією Міністерства юстиції Чехії. В Австрії держаний Департамент позасудового розв’язання конфліктів працює спільно з Асоціацією апробації і соціальної роботи (приватна організація), яка субсидується Міністерством юстиції Австрії. В Норвегії кожний муніципалітет отримує частину фінансування на розвиток програм медуації з державного бюджету. Доцільність впровадження програм воднового правосаддя у національне кримінальне судочинство безперечна, а перші кроки застосування його положень в Україні вказують на нагальну необхідність реформування вітчизняної системи правосаддя.

**2.4. Договір про примирення – процесуальна форма закріплення медіативних процедур**

На завершальному етапі медуації сторони, які досягли згоди щодо врегулювання конфлікту, як правило, укладають між собою договір. Нерідко учасники медуації потребують допомоги медіатора у формалізації власних домовленостей. Тому у даній главі буде висвітлено деякі правові аспекти укладення договорів між сторонами медуації. Договір за результатами зустрічі сторін конфлікту носить цивільно-правовий характер, а отже, підпадає під норми регулювання відповідної галузі права. Зокрема, глава 52 та 53 Цивільного кодексу України передбачає наступне [79]. Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. Договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов’язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов’язку щодо першої сторони. Наприклад, правопорушник зобов’язується у певний строк відшкодувати потерпілому вартість викраденої речі. Договір є двостороннім, якщо правами та обов’язками наділені обидві сторони договору. Наприклад, правопорушник зобов’язується відшкодувати завдані збитки, а потерпілий зобов’язується не висувати до нього вимог майнового характеру у межах даної конфліктної ситуації. Цивільне законодавство передбачає укладення не тільки одно- та двосторонніх договорів, а також і багатосторонніх. Тобто, окрім правопорушника та потерпілого сторонами договору можуть бути їхні представники. Наприклад, правопорушник та його законний представник зобов’язуються у певних частинах відшкодувати шкоду, що була завдана злочином. Відповідно до ст. 6 Цивільного кодексу сторони є вільними в укладенні договору, визначенні умов договору з урахуванням цивільного законодавства, вимог розумності та справедливості. Відповідно медіатор може тільки допомогти сторонам у формулюванні їхніх домовленостей, а не нав’язувати власні думки. Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов’язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Сторони мають право укласти договір, в якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). Договір є обов’язковим для виконання сторонами. У договорі необхідно відобразити строк його виконання. Строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов’язки відповідно до договору. Договір набирає чинності з моменту його укладення. Сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. Закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору. Оскільки медуація спрямована також на відшкодування шкоди, що завдана злочином, то в договорі має бути відображена його ціна. Тобто, у договорі потрібно вказати відповідну грошову суму, якщо відшкодування буде здійснюватись саме у такій формі. Сума встановлюється за домовленістю сторін. Зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, встановлених договором або законом. Якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору. Наприклад, якщо йдеться про відшкодування викраденого мобільного телефону певної моделі, але сума такого відшкодування в договорі не передбачена, то сторонній договір. Попереднім є договір, сторони якого зобов’язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Внаслідок проведеної медуації сторони можуть укласти договір на користь третьої особи. Договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов’язаний виконати свій обов’язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не випливає із суті договору. Якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй на підставі договору, сторона, яка уклала договір на користь третьої особи, може сама скористатися цим правом, якщо інше не випливає із суті договору. Зокрема, такий договір був укладений за результатами медуації в м. Івано-Франківськ [80, с.81] . Так, правопорушник та особа, що була визнана потерпілою у кримінальній справі уклали договір на користь неповнолітніх дітей загиблої внаслідок вчинення злочину. Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені як істотні, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною. Договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Якщо сторони домовилися укласти договір у певній формі, він вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договорів не вимагалася. Якщо сторони домовились укласти у письмовій формі договір, щодо якого законом не встановлена письмова форма, такий договір є укладеним з моменту його підписання сторонами. Якщо сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору, щодо якого законом не вимагається нотаріальне посвідчення, такий договір є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення. Пропозицію укласти договір (оферту) може зробити кожна із сторін майбутнього договору. Пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов’язаною у разі її прийняття. Відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною. Якщо пропозицію укласти договір зроблено усно і в ній не вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, якій було зроблено пропозицію, негайно заявила про її прийняття. Якщо пропозицію укласти договір, в якій не вказаний строк для відповіді, зроблено у письмовій формі (наприклад, листування між сторонами медуації), договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлений, – протягом нормально необхідного для цього часу[80, с.83]. Відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах є відмовою від одержаної пропозиції і водночас новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію. Зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, що не встановлено договором або не випливає із суті зобов’язання. Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. У разі зміни договору зобов’язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. У разі розірвання договору зобов’язання сторін припиняються. У разі зміни або розірвання договору зобов’язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається у судовому порядку, зобов’язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили. Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов’язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором. Якщо договір змінений або розірваний у зв’язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору. Зміна або розірвання договору здійснюється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не випливає із звичаїв ділового обороту.

Вважаємо, що укладення договору про примирення чи його виконання мало б розглядатися судом як обставина, що пом’якшує покарання. Незважаючи на те, що перелік обставин, які пом’якшують покарання, не є вичерпним, і суд може визнати такими, що його пом’якшують, і інші обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 66 Кримінального кодексу, ми вважаємо, що ця обставина має бути закріплена у вказаній статті. Зразок договору про примирення наводиться у Додатку А.

Згідно ст. 468 кримінального процесуального кодексу у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;

2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого.

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв’язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається.

Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо:

1) кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів;

2) особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами.

Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена щодо кримінальних проступків, злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв’язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, а також у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається.

Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

У разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.

Слідчий, прокурор зобов’язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз’яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

У разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

Прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов’язаний враховувати такі обставини:

1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб;

2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри);

3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень;

4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень.

В угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов’язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов’язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені [статтею 473](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3768#n3796) цього Кодексу, наслідки невиконання угоди.

В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

В угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов’язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення, узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені [статтею 473](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3768#n3796) КПК, наслідки невиконання угоди.

В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

Наслідком укладення та затвердження угоди про примирення є:

1) для підозрюваного чи обвинуваченого - обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями [статей 394](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3269#n3269) і [424](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3486#n3486) КПК;

2) для потерпілого - обмеження права оскарження вироку згідно з положеннями [статей 394](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3269#n3269) і [424](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3486#n3486) КПК та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

2. Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку згідно з положеннями [статей 394](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3269#n3269) та [424](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3486#n3486) Кодексу, а для підозрюваного чи обвинуваченого - також його відмова від здійснення прав, передбачених абзацами першим та четвертим [пункту 1 частини четвертої статті 474](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3768#n3806) КПК.

Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди.

Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов’язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

Перед ухваленням рішення про затвердження угоди про визнання винуватості суд під час судового засідання повинен з’ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов’язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені [статтею 473](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3768#n3796) цього Кодексу;

3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з’ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов’язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені [статтею 473](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3768#n3796) КПК;

3) характер кожного обвинувачення;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з’ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди, передбачені [статтею 473](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3768#n3796) цього Кодексу.

Суд зобов’язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з’ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право витребовувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судове засідання осіб та опитувати їх.

Суд перевіряє угоду на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону. Суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо:

1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;

5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов’язань;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.

Повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Вирок на підставі угоди повинен відповідати загальним вимогам до обвинувальних вироків з урахуванням особливостей, передбачених [частиною третьою](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3768#n3835) цієї статті 475 КПК.

Мотивувальна частина вироку на підставі угоди має містити: формулювання обвинувачення та статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, яка передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачувалася особа; відомості про укладену угоду, її реквізити, зміст та визначена міра покарання; мотиви, з яких суд виходив при вирішенні питання про відповідність угоди вимогам цього Кодексу та закону і ухваленні вироку, та положення закону, якими він керувався.

У резолютивній частині вироку на підставі угоди повинно міститися рішення про затвердження угоди із зазначенням її реквізитів, рішення про винуватість особи із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, рішення про призначення узгодженої сторонами міри покарання за кожним з обвинувачень та остаточна міра покарання, а також інші відомості, передбачені [статтею 374](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3105#n3105) КПК.

Вирок на підставі угоди може бути оскаржений у порядку, передбаченому цим Кодексом, з підстав, передбачених [статтею 394](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran3269#n3269) КПК.

У разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, розглядається в судовому засіданні за участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду.

Суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування.

Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності, встановленої законом.

**РОЗДІЛ 3**

**МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗДІЙСНЕННЯ ВОДНОВОГО ПРАВОСАДДЯ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ В Україні**

* 1. **Міжнародне законодавство щодо регулювання процедур воднового правосаддя.**

Воднове правосаддя давно вже перейшло національні кордони і закріпилося на міжнародному рівні. Особливо це стосується процедури медуації. Як найбільш розвинутого та поширеного інституту воднового правосаддя.

Модель, заснована на пошуку консенсусу, а не на традиційній конфронтації, відразу привернула до себе увагу суспільства. Питаннями медуації у кримінальних справах зацікавилася і Рада Європи. У 1992 р. Європейський комітет із проблем злочинності для оцінки досвіду у сфері медуації та її співвідношення з традиційною системою кримінального судочинства запропонував утворити Експертний комітет з питань медуації в кримінальних справах . У 1993 р. Комітет Міністрів Ради Європи погодив цю пропозицію. До складу Експертного комітету увійшли найдосвідченіші спеціалісти з 16 держав, серед яких — представники правоохоронних органів, прокуратури, суду, фахівці з медуації та ін. [81].

Значні недоліки, що мають місце під час провадження в кримінальних справах зумовили прийняття певних міжнародно-правових актів, які наголошують на доцільності застосування «неофіційних механізмів врегулювання спорів, зокрема на: посередництві, арбітражу, судах звичаєвого права чи місцеву практику». Крім того, Радою Європи прийнята низка міжнародних актів, що регламентують застосування медуації в кримінальних справах, зокрема:

- Європейська конвенція про здійснення прав дітей (8 жовтня 1995 р.), ст.13 якої: «Посередництво та інші способи вирішення спорів» закликає до сприяння процедурі посередництва та іншим аналогічним засобам вирішення спорів;

- Рекомендація № R (85) 11 щодо статусу жертви в межах системи кримінального права пропонує державам-членам Ради Європи звернути увагу на перевагу медуації та примирення;

- Рекомендація № R (87) 18 щодо спрощення системи кримінальної юстиції (правосаддя) пропонує державам-членам Ради Європи переглянути своє національне законодавство з метою впровадження засобів позасудового врегулювання конфліктів;

- Рекомендація № R (87) 20 щодо реакції громадськості на підліткову злочинність закликає держави переглянути своє національне законодавство і внести необхідні зміни, спрямовані на розвиток медуації;

- Рекомендація № R (87) 21 щодо зменшення віктимізації і надання допомоги постраждалим пропонує державам-членам Ради Європи реалізувати експерименти у сфері медуації, залучаючи до участі в них потерпілих та правопорушників;

- Рекомендація № R (92) 16 щодо європейських стандартів застосування громадських санкцій та заходів, що виступають альтернативою позбавлення волі і сприяють реінтеграції правопорушника в суспільство (медуація передбачає подібний результат);

- Рекомендація № R (92) 17 щодо винесення вироків містить положення, згідно з яким засудження людини повинно супроводжуватись застосуванням гуманних способів, спрямованих на зменшення кількості тюремних ув’язнень;

- Рекомендація № R (95) 12 щодо структури управління системою кримінального правосаддя відзначає факт, що застосування заходів, спрямованих на запобігання рецидиву, зокрема застосування медуації і спрощення розгляду справ, знімають певні труднощі в роботі кримінального правосаддя;

-Рекомендація № R (99) 19 щодо основних принципів застосування медуації у кримінальних справах характеризують її як гнучке, всеохоплююче, спрямоване на вирішення проблем доповнення або як альтернативу традиційному судовому розгляду [82, с. 260-264]. Рекомендація № R (99) 19 закликала держави – членів Ради Європи (членом якої є і Україна) сприяти розвитку і проведенню програм посередництва між потерпілим і правопорушником в якості загальнодоступної послуги. Крім того, необхідно зазначити, що в цій Рекомендації існують певні вказівки, які визначають умови передачі справ на медуацію, а також підходи до вирішення питань, які зможуть виникнути після закінчення процесу медуації. І саме на цьому наголошує п. 5 Рекомендації [83, с. 51].

Незважаючи на те, що рекомендації Комітету міністрів не є юридично обов’язковими актами і складають так зване м’яке право ” РЄ, вкрай важливим є те, що вони приймаються за переконливою згодою усіх держав-членів організації і розповсюджуються на всі її держави-члени. Отже поступово без формальних і тривалих процедур ратифікації (на відміну від положень конвенцій та угод) рекомендації РЄ стають нормами національного законодавства і практики великої кількості європейських держав [84, 14].

Слід наголосити, що такі зусилля Ради Європи активно підтримуються рішеннями Європейського Союзу. 15 березня 2001 року Рада Європейського Союзу прийняла Рамкове рішення “Про становище жертв у кримінальному судочинстві”. На його підставі всі країни Європейського Союзу зобов’язані поширювати медуацію в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між жертвою та правопорушником, досягнутої в процесі медуації [85, с. 72-77].

У 2008 р. Європейський союз увів у дію Директиву з медуації, що вважається інструментом до скорочення витрат і часу на розгляд цивільних спорів, особливо комерційних спорів транскордонного характеру. Як відомо, директива є законодавчим актом, що є обов‘язковим до виконання в аспекті досягнення конкретного результату, при цьому держави-члени ЄС мають право обирати форму та спосіб її імплементації з врахуванням особливостей національної правової системи та правових традицій.

Директива з медуації формалізує визнання важливості медуації у контексті забезпечення доступу до правосаддя; наділяє суди правом пропонувати сторонам спору процедуру медуації, зберігаючи за ними право відмовитися від медуації без будь-яких санкцій та звертатися до суду; дозволяє сторонам ухвалювати рішення, що виконуються безпосередньо в суді; захищає медіаторів від вимоги виступати в ролі свідків (за виключенням справ значної суспільної ваги) тощо. Крім цього директива заохочує держави-члени ЄС забезпечити навчання та перепідготовку медіаторів, розробити та прийняти етичні кодекси медіаторів і заходи із контролю за якістю медуаційних послуг, усіляко поширювати інформацію про послуги медіаторів та агенції, які такі послуги надають.

Принагідно варто зазначити, що Європейський кодекс поведінки медіатора (*European Сode of Сonduсt for Mediators*) був прийнятий на конференції, організованій Директоратом Європейської Комісії з питань юстиції 02.07.2004 р. у м. Брюссель.

24 липня 2002 р. Економічна і соціальна рада ООН прийняла резолюцію „Про основні принципи програм воднового правосаддя у кримінальних справах”, яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми воднового правосаддя у національне судочинство [86].

Підхід з позиції права до розв’язання спірних питань і конфліктів необхідний у суспільстві й може бути ефективним, особливо якщо випадок підпадає під юридичні норми. Однак недосконалість законів, неможливість передбачити в них всю специфіку і складність ситуації, відставання від реальної практики, перевантаженість судів, тривалість судового розгляду, труднощі в реалізації прийнятих судом рішень свідчать про обмеженість такого підходу. Досить часто винесення судового рішення не означає дійсного вирішення конфлікту. І тому виникає потреба пошуку альтернативних шляхів розв’язання юридичних конфліктів. У міжнародних правових актах чітко простежується пріоритет принципів гуманізму, справедливості, моралі, добра, які давали б змогу задовольняти потреби потерпілих та ефективніше боротися зі злочинністю [55, с.31].

На наш погляд, держава не повинна протиставляти себе злочинцю, а треба шукати такі шляхи й способи вирішення кримінальних справ, щоб злочинець та жертва злочину реально примирилися, та шкода, яка була завдана злочином була дійсно відшкодована, а не залишилася лише виконавчим листом на папері. Крім того, держава має шукати шляхи виправлення осіб, яки вчинили злочин, і тільки така держава може вважатись демократичною. Більшість міжнародно-правових актів наголошують на тому, що людина, її права і свободи визнаються найвищою соціальною цінністю, тому сили держави повинні спрямовуватися не на покарання злочинців, саджання їх до в’язниць, а на виправлення осіб, які усвідомили свою вину, наслідки скоєного ними та бажають відшкодувати шкоду потерпілим особам.

**3.2. Медуація як спосіб вирішення спорів у кримінально-процесуальному законодавстві зарубіжних країн**

Інститут медуації у сучасному вигляді виник у середині ХХ ст. в США. До початку XX ст. в американській економіці виникла нова форма конфліктів - протистояння між утвореними профспілками і роботодавцями. Тоді влада США запропонували учасникам спорів використовувати міністерство праці в якості нейтрального посередника. У 1947 році для виконання цього завдання був створений спеціальний федеральний орган - Федеральна служба США з медуації та процедур примирення (Federal Mediation Сonсiliation Serviсe, FMСS), який діє і сьогодні. Вперше був використаний термін «медуація». Хоча ця форма ще не мала характеру самостійної процедури, тим не менше вона заклала основу для подальшого розвитку інституту [87].

Зараз медуація у США- це спеціальний вид діяльності, що полягає в оптимізації за участю третьої сторони процесу пошуку конфліктуючими сторонами рішення проблеми, яке дозволило б припинити конфлікт. Без медіаторів у сфері економіки, політики, бізнесу в США не проходить жоден серйозний переговорний процес. У цій країні випускаються журнали, які висвітлюють проблеми медуації ("Щоквартальний журнал з медуації"). Існує Національний інститут дозволу диспутів, який займається розробкою нових методів медуації, діють приватні й державні служби медуації [88, с. 37].

У США уже почали запроваджувати воднове правосаддя у тюрмах. Даніель Ван Несс наводить кілька причин для впровадження воднових процесів у тюрмах. По-перше, за допомогою процесу медуації ув’язнені починають розуміти та співчувати жертві. Це може відбуватися шляхом проведення зустрічей груп ув’язнених з сурогатним жертвами (тобто, жертвами злочинів, скоєних іншими правопорушниками). В рамках інших програм, правопорушники отримують можливість зустрітися з жертвами їхніх власних злочинів, з родичами, що відмовилися від них, та з громадами, що налаштовані до них по-ворожому. У штаті Техас на прохання жертв було підготовлено програму, яка сприяє проведенню зустрічей між жертвами злочинів, або тим кому вдалося вижити після скоєння злочинів, з їхніми кривдниками. Більшість з тамтешніх правопорушників отримали вирок, що передбачає велику кількість років ув’язнення. Деякі очікують на смертну кару. Програма не впливає на тривалість ув’язнення злочинців. Тим не менше, думка жертв надзвичайно важлива при проведенні слухань щодо можливості дострокового звільнення ув’язненого або можливість умовного ув’язнення засудженого, і деякі з жертв після того, як зустрілися зі своїми кривдниками, прийняли рішення не оскаржувати рішення про дострокове або умовне дострокове звільнення засуджених [89, с.80].

Серед країн, що впроваджують практику воднового правосаддя, найбільш комплексну та «справжню» альтернативну модель було розроблено у **Новій Зеландії.** Саме там цю модель використовують для всіх кримінальних справ за участі неповнолітніх, за виключенням справ вбивства. У листопаді 1989 року у Новій Зеландії було прийнято закон «Про дітей, молодих осіб та їхні сім’ї», який власне у запровадив практику сімейних конференцій у систему кримінальної юстиції цієї країни. У цьому законі наголошується на тому, що судовий розгляд справ як цивільних, так і кримінальних - це вже останній засіб вирішення питання. Закон спонукає до прийняття рішень в рамках громади, зауважуючи при цьому, що основна відповідальність за своїх дітей та молодих осіб лежить на сім’ї. У відповідності до цього закону жоден суд не має права прийняти рішення по справі без проведення сімейної конференції [89, с. 91].

Ініціатива впровадження програм воднового правосаддя у Новій Зеландії ґрунтується на спробі передати контроль над правопорушеннями неповнолітніх з сфери кримінального правосаддя до громади. Воднове правосаддя в Новій Зеландії має форму сімейної конференції, на що суттєво вплинули традиції корінного населення – маорі. Застосування воднового правосаддя, зокрема, сімейних конференцій, у випадках скоєння правопорушень неповнолітніми дозволяється Законом про неповнолітніх та їх сім’ї від 1989 р. Кримінальний кодекс 1985 р. передбачає обов’язкове відшкодування збитків або іншу компенсацію потерпілому у випадках скоєння злочинів повнолітніми [90, с. 130-134].

Сімейні конференції ґрунтуються на традиціях корінного населення Нової Зеландії - маорі та двох основних припущеннях: (1) правопорушник відчуває сильніший сором і власну провину, коли до процесу правосаддя залучені значимі для нього люди -члени сім'ї, які підтримують його, що сприяє (2) прийняттю відповідальності за власні дії, та бажанню виправити завдану шкоду.

Учасниками сімейних конференцій зазвичай є правопорушник та жертва, сім'ї сторін, далекі родичі (особливо у неповних та неблагополучних сім'ях), авторитетні у громаді люди, адвокат правопорушника, представник поліції; можуть запрошуватись і соціальні працівники, друзі, вчителі тощо. Метою сімейної конференції є обговорення правопорушення, розробка та виконання плану відшкодування завданих збитків, а також прийняття рішення щодо способу корекції поведінки правопорушника.

Проведення конференцій покладається на Департамент соціального забезпечення, до участі також запрошуються інші офіційні особи, зокрема, поліція.

Щодо рішень, які приймаються на сімейних конференціях для неповнолітніх, то це, зазвичай, вибачення, громадські роботи, участь у спеціальних програмах для неповнолітніх правопорушників та матеріальне відшкодування (відшкодування відбувається дуже рідко через обмежені матеріальні ресурси неповнолітніх правопорушників).

Застосування програм воднового правосаддя для повнолітніх в Новій Зеландії є частковим через існування ряду інших програм на стадії кримінального провадження до винесення вироку. Конференції мають місце у випадку скоєння тяжких злочинів повнолітніми правопорушниками, зазвичай, якщо суд передає справу на медуацію для досягнення угоди чи підготовки рекомендації. Замість родини на таких конференціях присутні члени місцевої громади.

Треба зазначити, що новозеландським законодавством передбачені конференції, метою яких є захист та підтримка неповнолітніх, що постраждали від злочинів.

Щороку у Новій Зеландії проводиться приблизно 5 000 сімейних конференцій для неповнолітніх [90, с. 130-134].

У Новій Зеландії сімейні конференції функціонують настільки успішно, що за їхніми результатами закривають близько 80% кримінальних справ.

Однією з перших країн у Європі, яка почала застосовувати новий підхід до злочину та його наслідків – воднове правосаддя стала **Англія**. Протягом 80х-90х років ХХ століття програми воднового правосаддя застосовувались на рівні місцевих громад і не регулювалися жодними нормативно-правовими актами. Головною метою цих програм було поширення інформації щодо альтернатив кримінальному правосаддю у справах злочинів щодо неповнолітніх. В ті роки сформувався один з основних механізмів застосування програм воднового правосаддя як альтернативи кримінальному процесу, який використовується і зараз [91, с. 2].

Прокурори є основним джерелом передачі справ на медуацію. У Англії та Уельсі у 2003 році було прийнято закон «Про кримінальну юстицію», який наділив Королівську службу прокуратури, а не поліцію, повноваженням нести відповідальність за визначення обвинувачення. Також, згідно з цим законом, прокурор як сторона обвинувачення у разі, якщо злочин було вчинено вперше, може розглянути можливість застосування альтернативи переслідуванню у вигляді винесення умовного попередження по справах повнолітніх правопорушників.

В Англії програми воднового правосаддя застосовуються на різних стадіях кримінального процесу. Медуацію або сімейну конференцію може бути проведено після порушення кримінальної справи, але до судового розгляду справи. Крім цього, суд може призначити проведення програми воднового правосаддя після визнання особи винною, але до присудження покарання [92, с. 95].У Англії та Уельсі суд може відкласти винесення вироку максимум на шість місяців задля того, аби з’ясувати чи правопорушник відшкодовує, або принаймні почав відшкодовувати заподіяну шкоду. Вирок не виносять до кінця періоду відстрочки, в очікуванні на те, що вирок не передбачатиме ув’язнення підсудного.

**Канада:** перша програма примирення відбулася в Канада в м. Кітченері, штат Онтарії у 1974 році. Вже до 1997 року в країні реалізовувалися понад 100 проектів з воднового правосаддя. Функціонування програм воднового правосаддя в Канаді регулюється рядом нормативно-правових документів (Кримінальний кодекс, Постанова про неповнолітніх правопорушників). Законодавство країни декларує індивідуальний підхід по відношенню до кожної справи, що розглядається. Особлива увага приділяється правопорушенням, які вчинені представниками корінного населення. Воднове правосаддя в Канаді застосовується на різних стадіях процесу правосаддя. Суд приймає до уваги рішення, прийняте на медуації, однак він може зобов’язати правопорушника компенсувати більшу суму, ніж було домовлено на процедурі примирення.

В Канаді діють різні форми воднового правосаддя, які різняться між собою критеріями відбору справ, процедурою слухання справи, досягнення рішень і введенням санкцій. Вони відрізняються задачами, повноваженнями і стосунками з формальним правосаддям, роллю учасників програми. Найбільш поширеними є форуми громадського правосаддя або кола правосаддя. Зазвичай, такі програми передбачають участь неповнолітніх, рідше повнолітніх, правопорушників і потерпілих, де вони мають змогу обговорити кримінальну ситуацію та прийняти задовільне рішення. До участі також запрошуються родичі сторін та офіцер поліції. Ведучими програми є підготовлені медіатори. Рішення, які приймаються на подібних конференціях – це публічне вибачення або виконання встановлених зобов’язань на користь громади чи потерпілого. Діяльність конференцій передбачає співпрацю з громадської виправною програмою та поліцією.

Ще однією формою воднового правосаддя в Канаді є медуація між потерпілим і правопорушником. Медуація може застосовуватися і на досудовому етапі, і за рішенням суду. Зазвичай, за насідками такої процедури, правопорушники приносить вибачення потерпілій стороні та відшкодовує завдані збитки. Програма також може передбачати інші види діяльності, орієнтовані на правопорушника: навчання, тренінги, лікування тощо [90, с. 130-134].

Проаналізувавши законодавство країн з англосаксонською системою права, яке присвячене процедурі медуації у кримінальних справах, можна зробити висновок, що витоки медуації належать саме цим країнам, уперше медуація стала широко практикуватися у США, Канаді, Новій Зеландії. А звідти вже була запозичена європейськими країнами. Для медуації країн з англосаксонською правовою системою характерно те, що її використовують як альтернативу кримінальному судочинству, що підтверджують ті ж сімейні конференції у Новій Зеландії, де медуацію застосовують для всіх кримінальних справ за участі неповнолітніх, за винятком справ про вбивство. Альтернативний підхід означає, що медуація використовується замість судового розгляду.

У Європі впровадження медуації розпочалось ще на початку 80-х рр. минулого століття. Зараз вона успішно розвивається в таких країнах, як Польща, Франція, Чехія, Норвегія, Німеччина, Фінляндія, Росія, Австрія.

**Польща:** до польського кримінального законодавства інститут медуації було впроваджено новими кодифікаціями у 1997 р. (Кримінальний кодекс набув чинності 1 вересня 1998 р.)8. Спочатку медуацію можна було проводити лише в період попереднього слідства та під час судового процесу – за умови попередньої перевірки оскарження. Такий правовий підхід став причиною того, що медуацію можна було застосовувати лише в обмежений строк. Проте від 1 липня 2003 р. інститут медуації впроваджено до Загальної частини польського Кримінально-процесуального кодексу як правило статті 23a. Внаслідок цього нововведення з‘явилася можливість застосування медуації на будь-якому етапі розслідування або судочинства. Суттєвою зміною стало й те, що термін проведення процедури медуації тепер не зараховується в строк тривання слідства [93, с. 59]. Відповідно до ст. 23-а Кримінально-процесуального кодексу Польщі під час попереднього слідства прокурор або орган дізнання (поліція), а також суд за ініціативою або за згодою обвинуваченого та потерпілого може направити справу до медіатора з метою її розгляду в порядку медуаційного провадження. Відповідне процесуальне рішення оформлюється у вигляді постанови. Статтею 23-а КПК передбачено, що медуаційне провадження може тривати не довше одного місяця, причому цей строк не включається до строку попереднього слідства. В окружних судах ведеться реєстр організацій та осіб, які можуть бути допущені до ведення медуаційного процесу. Включення до реєстру відбувається на підставі подання та документів, які підтверджують відповідність заявника встановленим вимогам. У разі відповідності заявника встановленим вимогам голова окружного суду вносить його до реєстру. В реєстрі містяться дані про назву та місцезнаходження заявника – юридичної особи (прізвище, дата народження та місце проживання заявника-фізичної особи).

У Польщі медіатори, щоб отримати справи, повинні зареєструватися в суді та мати відповідну кваліфікацію. Оплата праці медіаторів здійснюється з державного бюджету. Послугу медуації в Польщі надають медіатори, які є членами громадських організацій, або незалежними медіаторами. Фінансування організацій, що надають послуги медуації здійснюється місцевими органами влади або благодійними фондами. Польські медіатори мають відповідати певним критеріям: вік (старші 26 років), громадянство (польське), відсутність судимості, навчання та стажування (обов’язкове для роботи з кримінальними випадками, де правопорушник - неповнолітній) [94, с. 34].

Нині діючий КПК Польщі допускає застосування медуації у випадку злочинів, за вчинення яких передбачається покарання позбавленням свободи до 5 років. Однак, медуація не повинна застосовуватись у випадку організованої злочинності, вчинення злочину-рецидиву, тяжкого злочину. Натомість досить широко медуація має застосовуватись у справах, основою яких є міжособисті конфлікти, передусім пов’язані з малими, закритими громадами (майнові злочини, злочини, що загрожують здоров’ю, свободі та злочини проти працівників державних органів і служб).

Наслідком позитивно проведеної медуації, між іншим, може бути:

- припинення провадження у кримінальній справі (якщо провина й соціальна шкода від вчинку є незначними, а заява зі звинуваченнями була відкликана);

- умовне припинення провадження у кримінальній справі (якщо соціальна шкода від вчинку є незначною, вчинок є злочином невеликої тяжкості, за який передбачено покарання позбавленням волі не більше 5 років);

- повторення у рішенні суду домовленостей сторін, досягнутих в ході медуації (напр.: відшкодування збитків, усунення заподіяної шкоди, відповідної поведінки правопорушника, лікування від алкоголізму (наркоманії), сплата штрафу (кошти призначаються на соціальні цілі), вибачення перед потерпілим);

- прийняття рішення без судового розгляду справи.

Угода, укладена між сторонами медуаційного процесу, не має юридичної сили й тому не має ваги „виконавчого листа”. У зв‘язку з цим, виникає необхідність повторення домовленостей сторін, досягнутих під час процедури примирення, у рішенні суду (напр., як одна з умов припинення провадження у кримінальній справі або умовного звільнення від кримінальної відповідальності з випробуванням) [54].

**Франція:** починаючи з середини 80-их у Франції за ініціативою прокурорів починають реалізовуватися пілотні проекти, спрямовані на розв’язання кримінальних конфліктів шляхом медуації. Юридичним підґрунтям для розвитку даної практики стали статті 40, 41 Кримінально-процесуального кодексу (статті прийняті в 1993 р.), згідно яких прокурор має право “вирішувати, які кроки застосувати” щодо конкретної справи. Послуга медуації у Франції доступна як для неповнолітніх, так і для повнолітніх правопорушників. Законодавством дозволяється пряма і непряма медуації. [95, с. 28]. У Франції послуги медуації надають громадські організації, а медіатори мають бути акредитовані прокурором, після чого можуть підписати контракт з Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медуації. Вони є безкоштовними для учасників процесу і оплачуються з державного бюджету.

Відповідно до ч. 4 ст. 61 Кримінально-процесуального кодексу Франції, прокурор має право до винесення рішення судом та за згодою потерпілого і правопорушника, направити кримінальну справу на медуацію, якщо він вважає, що такий захід зможе забезпечити відшкодування шкоди, завданої злочином. У такому випадку прокурор може використати допомогу громадської організації у залагодженні конфлікту, що зумовлений суспільно небезпечним діянням [67, с. 33-34].

Послугу медуації надають громадські організації, що займаються супроводом потерпілих, які повинні бути акредитованими місцевим прокурором, затверджені державною організацією захисту потерпілих, після чого вони мають право підписати контракт із Міністерством юстиції Франції щодо надання послуг медуації. Послуги медуації є безкоштовними для учасників, послуги оплачуються з державного бюджету. Більшість медіаторів працюють на волонтерських засадах. Програма навчання, яка була розроблена Національним інститутом медуації і допомоги жертвам злочинів, є досить складною і усесторонньою. Інститут також займається усіма питаннями, пов’язаними з реалізацією медуації [95, с. 28-29]. Медуація у Франції включає чотири основні етапи:

1. підготовчий – обмін інформацією між прокурором і асоціацією, аналіз конфлікту, попередня робота з сторонами;

2. медуація – містить два етапи: безпосередньо процедура примирення та укладання угоди;

3. закриття справи та її оцінка – асоціація або приватний медіатор передають прокурору офіційний звіт про процедуру медуації та її результати.

**Чехія:** у Чехії державна організація – Служба апробації та медуації – підпорядкована Міністерству юстиції. Ця служба має свою виконавчу вертикаль, завдяки чому її послуги доступні в усіх регіонах країни. Медуацією можуть займатися ті, хто мають спеціальну підготовку в галузі права чи соціальних наук та пройшли спеціальний тренінг. В Чехії, послуга медуації об’єднана з інститутом пробації і її завданнями є застосування альтернативних заходів до розв’язання кримінальних справ та сприяння інтеграції правопорушників у суспільство з метою запобігання повторних злочинів, а також з метою посилення суспільної безпеки [90, с. 30].

**Нідерланди:** законодавство Нідерландів передбачає можливість застосування медуації у випадках скоєння злочинів неповнолітніми (стаття 77а Кримінального кодексу, 1994 р.) та повнолітніми (Директива про опіку потерпілих, 1995 р.). Однак, конкретні механізми провадження програми примирення у законодавстві не визначені. За реалізацію та фінансування програм медуації відповідає Мінюст, МВС та муніципалітети. Більшість програм медуації мають центральні офіси, що займаються адмініструванням і освітою, та місцеві представництва, які безпосередньо надають послуги. Програму воднової медуації реалізовують дві організації підтримки потерпілих, які фінансуються Мінюстом. Усі медіатори мають пройти спеціальну підготовку, зазвичай в Інституті медуації Нідерландів, після чого їх можуть наймати місцеві служби.

На сьогодні в Нідерландах діє 4 програми воднового правосаддя. Перша з них – орієнтована на неповнолітніх правопорушників і є альтернативою кримінальному розгляду справи. Зазвичай, справи передає поліція. Три інші програми стосуються повнолітніх правопорушників. Медуація між сусідами – функціонує на рівні офісів прокурорів, орієнтована на врегулювання незначних правопорушень у соціально неблагополучних районах. Медуація за вимогою, перш за все, орієнтована на потерпілих і може застосовуватися на будь-якій стадії кримінального провадження у справах будь-якої складності. Якщо правопорушення не дуже серйозне, успішна медуація з відшкодуванням збитків призводить до закриття справи. У інших випадках, результат медуації впливає на рішення суду. Третій різновид програм – воднова медуація, яка проводиться за проханням однієї із сторін кримінального конфлікту за умови згоди іншої сторони. Дана процедура проводиться після винесення вироку, орієнтована на потерпілого та правопорушника і передбачає тільки нематеріальну компенсацію. Воднова медуація не змінює вироку для правопорушника [90, с. 33].

**Норвегія:** законодавство, що регулює медуацію між потерпілим і правопорушником включає Акт про муніципальні ради медуації, 1991 р., Постанови 1992 р., Циркуляр 1993 р., розділи 71а та 72 Кримінально-процесуального кодексу 1998 р. наділяють прокурора повноваженнями на правлять підходящі судові справи на медуацію та припиняти подальші дії проти правопорушника [96, с.23].

Уся медуація в Норвегії знаходиться під юрисдикцією муніципальних рад медуації, діяльність яких поширюється на цивільні та кримінальні конфлікти.

Медуація в Норвегії – це, перш за все, міра виправлення. Медуація є альтернативною по відношенню до офіційного кримінального переслідування. Її основна мета – попередити повторне правопорушення. На медуацію передаються справи, де чітко визначена фігура потерпілого, після завершення поліцейського розслідування. Згідно чинного законодавства передача справ відбувається у тих випадках, коли влада вирішила припинити судове переслідування, або коли правопорушення є незначним, вина правопорушника має бути доведена. Медуація відбувається за умови, що обидва учасники кримінальної ситуації погодилася на медуацію і поліція або влада дали згоду на проведення процедури. Успішна медуація закінчується медуаційною угодою – це означає закриття кримінальної справи. У іншому випадку, влада має право поновити судову справу. Рішення щодо передачі справи на медуацію приймають органи влади, у разі позитивного рішення, справа передається на термінове поліцейське дорозслідування і тільки після цього – на медуацію.

**Австрія:** в Австрії послуги медуації надають департамент Міністерства юстиції та Асоціація пробації і соціальної роботи. Асоціація є незалежною приватною організацією, яка субсидіюється Міністерством юстиції, має власну систему управління та контролю якості надання послуг. В Австрії медіатори повинні мати професійну кваліфікацію в галузі права, соціальної роботи або психології та проходять обов’язкову підготовку з ведення програм медуації [96, с.20-22].

**Росія:** за статистичними даними, у Росії 30% спорів врегульовують через третейські суди, а 20% – за допомогою медуації. Ще не прийнятий Закон «Про медуацію», тому статус медіатора не визначений чітко. Але встановлено, що медіаторами не можуть бути особи, які обіймають державні посади.

11 березня 2010 Президент РФ Д. А. Медведєв вніс у Державну Думу проект Федерального закону "Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедурі медуації)" з метою створення правових умов для розвитку в Російській Федерації альтернативних (неюрисдикційних) способів врегулювання спорів за участю незалежних осіб - медіаторів, що здійснюють свою діяльність, в тому числі професійно, а також з метою зниження навантаження на судову систему РФ . 1 січня 2011 року набув чинності цей Федеральний закон. Але на даний момент медуація в Росії застосовується лише у цивільних справах, сімейних та трудових. Досвіду застосування її у кримінальних справах немає [69].

Російський варіант простої медуації, передбачений у ст. 76 КК РФ, припускає відшкодування потерпілому заподіяної злочином шкоди і примирення з ним. Разом з тим кримінальне право Росії не передбачає посередницької процедури як діяльності з примирення сторін, здійснюваної спеціальними органами (суб’єктами). За законом російські правоохоронні органи в принципі не зобов’язані вживати які-небудь заходи для примирення потерпілого з обвинувачуваним, а повинні лише фіксувати факт такого примирення [97, с. 126].

**Німеччина:** впровадження медуації розпочалося в 1984 р., коли в Гамбурзі учасники щорічного Форуму німецьких юридичних асоціацій виступили за подальший розвиток цього інституту. У цьому ж році були організовані чотири пілотні проекти у справах неповнолітніх у Брауншвейзі, Кельні та Мюнхені.

Програма медуації стосовно повнолітніх вперше була застосована в Тюбінгені у 1984 р., а в 1987 р. була запроваджена в Дюссельдорфі та Штутгарті. На той час всі ці проекти реалізовувала Судова служба допомоги, що мала статус публічної організації та була частиною системи кримінального судочинства.

Стаття 46 Кримінального кодексу Німеччини говорить, що, призначаючи покарання, слід враховувати посткримінальну поведінку правопорушника, а саме його бажання відшкодувати заподіяну шкоди, а також провести медуацію з потерпілим. Відповідно до ст. 46 а в разі проведення медуації чи виплати потерпілому компенсації суд може: скасувати покарання (якщо можливий строк позбавлення волі не перевищує один рік та/або розмір штрафу не перевищує 360-кратний розмір добового штрафу) або скоротити строк покарання (застосовується до вироків зі строком покарання більше одного року позбавлення волі) [12, с. 78] .

У Німеччині багато асоціацій і служб, які пропонують послуги медуації між потерпілим та правопорушником. Вони є підрозділами ювенального суду, частиною соціальних організацій або функціонують незалежно. Їх фінансують з різних джерел і в різному розмірі: за рахунок місцевих бюджетів, спрямованих на соціальні цілі, з бюджетів ювенальних судів, з державних та приватних фондів. Розмаїття джерел фінансування заважає точно підрахувати витрати на медуацію. У Німеччині немає загальнонаціональних стандартів проведення медуації. Кожна федеральна земля може розробляти власні практичні рекомендації. Вони можуть стосуватися таких стандартних питань, як суть угоди між сторонами, або переліку злочинів, що передаються на медуацію.

Близько 70% справ у Німеччині передаються на медуацію з ініціативи прокурора. Ініціаторами цього процесу можуть бути також потерпілий, правопорушник і соціальний працівник. Кількість справ, переданих суддями, становить лише 2%. У Німеччині кримінальне законодавство дозволяє прокуророві припинити розгляд справи у випадках незначних злочинів та застосувати певні заходи, зокрема виплату компенсації або виконання робіт на користь громади [12, с. 80].

На даний час на медуацію передається близько 20000 справ на рік [12, с.82].

Як бачимо, європейський досвід орієнтований на широке залучення громад до програми воднового правосаддя. Йдеться про передачу функції медуації недержавним організаціям, залучення медіаторів з місцевих громад, автономію процесу медуації від офіційного правосаддя. Крім того, можна спостерігати, що більшость країн Європи при провадженні медуації у кримінальних справах, застосовують інтегрований підхід, який полягає у тому, що медуація є лише частиною системи офіційного кримінального судочинства, та може застосовуватися на будь-якій стадії процесу, майже на стадії виконання вироку.

Недивлячись на відмінності у моделях та практиках в різних країнах, у Європі спостерігається тенденція до зближення нормативних баз, які регулюють можливості застосування програм воднового правосаддя. Це означає, що кожна система має розробити свою законодавчу базу в цій сфері, а у випадках виникнення питань щодо ефективності застосування використовувати досвід кращих практик інших країн [98, с. 26].

**3.3. Програми та проекти законодавства України щодо впровадження процедур воднового правосаддя в Україні**

Як позначено в резолюції Економічної й Соціальної Ради ООН від 24 липня 2002 р. про основні принципи застосування програм воднового правосаддя: «Під програмою воднового мається на увазі будь-яка програма, що використовує водновий процес або націлена на досягнення воднового результат». «Водновий процес», у свою чергу, означає будь-який процес, при якому потерпілий, правопорушник та інші члени громади, на яких вплинув злочин, активно спільно беруть участь у вирішенні проблем, що виникли через злочин, за допомогою нейтральної й незацікавленої третьої сторони. Такий процес може включати медуацію, сімейні конференції, винесення рішення й кола правосаддя.

Необхідно констатувати, що запроваджені у діючому Кримінальному Кодексі України способи реагування на злочин в Україні не вирішують існуючих проблем, і ті каральні підходи, які передбачені чинним законодавством, не спроможні досягти основної мети кримінального судочинства – виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами, а так само не в повній мірі враховують інтереси потерпілих [99, с. 54]. Саме тому необхідність розвитку нових воднових процедур, зокрема – медуації, в України визначається на державному рівні. У травні 2006 р. вийшов Указ Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів». Одним з завдань концепції є «створення можливостей для розвитку альтернативних(позасудових) способів розв’язання спорів», а способом врегулювання спорів названа медуація - діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулюванню спору самостійно самими учасниками.

З метою врегулювання процедури медуації (примирення) на законодавчому рівні, наказом Міністра юстиції у травні 2005 року було створено міжвідомчу робочу групу з питань впровадження процедури медуації (примирення) в кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство України, до якої увійшли представники Міністерства юстиції України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства України у справах сім’ї, молоді та спорту, Верховного Суду України, Генеральної прокуратури України, та науковці.

Аналізуючи, в процесі роботи над концепцією застосування програм воднового правосаддя (медуації) у кримінальному судочинстві України, досвід інших країн (зокрема Польщі, Словаччини, Румунії, Німеччини, Франції тощо), Рекомендації Ради Європи, а також Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси України, члени робочої групи дійшли висновку щодо необхідності внесення змін не лише до зазначених Кодексів, а й у розробці окремого закону про діяльність медіаторів у кримінальних справах.

Протягом 2006 -2016 року відповідною робочою групою розроблено проекти законів України «Про медуацію (посередництво) у кримінальних справах» [51] та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медуації (посередництва)».

Метою зазначених законопроектів є впровадження процедури медуації, яка полягає у примиренні підозрюваного, обвинуваченого або підсудного і потерпілого за участю посередника (медіатора) і відшкодуванні потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди [51].

Проектом Закону України «Про медуацію (примирення) у кримінальних справах» визначено основні засади процедури медуації та форми її організації. Він складається з 4-х глав (Загальні положення, Процедура медуації, Правовий статус медіатора, Організація діяльності медіаторів) та Прикінцевих положень.

Відповідно до положень цього законопроекту **процедурою медуації (примирення)** у кримінальних справах визначається процедура, спрямована на примирення потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) у справах про умисні злочини середньої тяжкості, необережні тяжкі та особливо тяжкі злочини, а також досягнення між ними згоди (прийнятного рішення) щодо відшкодування матеріальної та моральної шкоди за допомогою медіатора (посередника) [51].

В проекті Закону зазначається, що термін «правопорушник» вживається у значенні підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного. Цим положенням наголошується, що процедура медуації може бути проведена до видалення суду до нарадчої кімнати для постановлення вироку. Аналогічне положення містить і проект закону «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України», яким пропонується главою 121 «Медуація у кримінальному процесі», положення якої передбачають, що процедура медуації може бути ініційована потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим або підсудним, а також особою, або органом, в провадженні якого перебуває справа, за згодою потерпілого та підозрюваного, обвинуваченого або підсудного.

В той же час, проектом закону «Про внесення змін…» передбачається ряд доповнень до статей КК України, зокрема ст.ст. 75, 81, 82, відповідно до яких при звільненні особи від відбування покарання з випробуванням, умовно-достроковому звільненні від відбування покарання або заміні невідбутої частини покарання більш м’яким, має враховуватися укладання договору про примирення та його виконання.

Таким чином, існує невідповідність між одним і тим же законопроектом, де передбачається, що процедура медуації може бути проведена до видалення суду до нарадчої кімнати для постановлення вироку, та іншим, де закріплюється можливість проведення медуації і після постановлення вироку під час відбування покарання.

Саме тому необхідно внести зміни в ці законопроекти та передбачити можливість проведення процедури медуації для певної категорії справ та на певній стадії кримінального процесу. На нашу думку, проведення медуації буде доцільним як до проголошення судом вироку, тому що результат медуації може вплинути на сам вирок суду. Вирок може бути пом’якшений, чи зовсім скасований або замінений на менш суворе покарання в залежності від ходу та результату проведеної процедури медуації. Але процедуру медуації можна проводити й на стадії виконання рішення, тому що винна особа може розкаятися у скоєному, примиритися з потерпілим та добровільно відшкодувати збитки й під час відбування покарання.

Крім того, законопроект «Про медуацію…» передбачає, що потерпілим може бути і юридична особа. Проте, як переважна більшість науковців в галузі кримінального права та процесу, так і чинне законодавство потерпілим називають лише фізичних осіб. З огляду на це, пропонуємо скасувати положення проекту про те, що потерпілою може бути й юридична особа.

Законопроектом передбачається, що процедура медуації здійснюється на основі принципів добровільності, конфіденційності, неупередженості та рівності сторін. Вважаємо, зазначених принципів недостатньо у проекті Закону. Треба доповнити їх таким принципами:

- принцип активної участі у розв’язанні справи всіх осіб, на яких вплинула подія злочину (правопорушник та особи, що потерпіли повинні отримати можливість безпосередньої участі у реагуванні на злочинні дії, оцінити наслідки злочину, його вплив на життя, шляхи виправлення наслідків);

- принцип запобігання повторного вчинення злочину у майбутньому (медіатор повинен сприяти своїми запитаннями обговоренню існуючих причин злочину та можливих шляхів усунення факторів у житті правопорушника, що сприяли вчиненню ним злочинних дій).

Стаття 4 встановлює, що сторони можуть відмовитися від медуації на будь-якому етапі її проведення. Н.В. Нестор вважає, що це положення треба доповнити, що неприпустимо розцінювати факт участі у медуації як доказ вини в подальшому судовому розгляді. А ми вважаємо, що якщо особа, що скоїла злочин вирішила примиритися з потерпілим, але потім відмовилася з будь-якої причини, то це не є доказом того, що ця особа дійсно винувата, та суд має врахувати цей факт не для доказу факту вини у скоєнні злочину, а для більш позитивної характеристики особи підсудного при постановленні вироку.

Визначається також порядок здійснення процедури та її тривалість, права сторін під час її проведення, форма закріплення результатів медуації. Передбачена тривалість проведення медуації, а саме 1 місяць, крім того за мотивованим клопотанням медіатора та сторін цей строк може бути продовжений до двох місяців. Вважаємо, що строку в 1 місяць недостатньо для проведення медуації, та пропонуємо ввести тривалість цієї процедури у 3 місяця. Крім того, вважаємо, що, коли визначається термін процедури медуації, необхідно внести поправку, зупиняє чи не зупиняє така процедура процесуальні строки. Науковці-криміналісти допускають можливість припинення строків досудового розслідування на час здійснення медуації [100, с. 575-576], [101, с. 510-511]. Ми з ними повністю згодні, тому що строк самої медуації може тривати й місяця 3, а саме досудове слідство по українському законодавстві становить 2 місяці, тому треба визначити, що процедура медуації зупиняє строки досудового розслідування.

У проекті Закону України «Про медуацію (посередництво) у кримінальних справах» визначено **договір про примирення** як договір, який укладається сторонами з метою врегулювання конфлікту на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов’язків сторін та предмета конфлікту [51]. В положеннях про форму і зміст договору про примирення варто було б закріпити норму про характер даного договору, а саме вимоги щодо добровільності його укладення та розумності. Ми згодні з Н.В. Нестором відносно вимог щодо договору примирення [54, с. 313]. Крім того, на нашу думку, треба закріпити положення, що договір може бути тільки у письмовий формі **(додаток А).** На нашу думку, **договір про примирення сторін** – це договір, що укладається між двома сторонами кримінального процесу: потерпілим та правопорушником для врегулювання їх взаємних прав, обов’язків та відповідальності на основі принципів добровільності, конфіденційності, рівності, неупередженості.

Третя глава законопроекту присвячена правовому статусу медіатора, а саме вимогам до його особи, професійним правам та обов’язкам, а також відповідальності. Так, ч.1 ст.17 передбачається, що медіатором може бути особа - громадянин України, іноземець, чи особа без громадянства, яка досягла 25-річного віку, має повну вищу освіту, досвід роботи не менше 2-х років в сфері психології, соціології, педагогіки або права. Крім того, медіатором не може бути особа, визнана в судовому порядку недієздатною, або яка була засуджена за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину незалежно від зняття чи погашення судимості або за будь-який інший злочин, якщо судимість не знято чи не погашено в установленому порядку.

На думку Н.В. Нестора, з якою ми повністю згодні, необхідно передбачити, що медіатором може бути лише громадянин України [54, с. 313]. Це зумовлено тим, що їх діяльність можна розглядати як певний прояв державної служби. Але в той же час недоцільно обов’язок примирення покладати на державних службовців оскільки губиться живий зв’язок з громадою, що є важливим для реабілітації правопорушника Він повинен бути чітко обізнаний в положеннях діючого законодавства, його діяльність фінансуватиметься з державного чи місцевого бюджету, з них же здійснюватиметься його соціальне забезпечення.

Також, на наш погляд, медіаторами можуть бути тільки ті особи, які не є зацікавленими у вирішенні питання на користь тієї чи іншої сторони, не бути їх представниками, родичами, знайомими, це не можуть бути органи дізнання, попереднього слідства, суду чи прокуратури.

Медіатор, крім досвіду роботи у сфері психології, соціології, педагогіки або права, повинен пройти додаткову професійну підготовку щодо проведення процедури примирення при вирішенні конфліктів. Навчання медіаторів, на нашу думку, має здійснювати саме держава, тому що медіаторам треба отримати повноцінну освіту, підтверджену дипломом державного зразка для того, щоб більш ефективно та належним чином організувати процедури медуації між правопорушником та потерпілою особою.

Отже, підсумовуючи все вищезазначене можна сказати, що медіатором може бути тільки громадянин України, що досяг 25-річного віку, має повну вищу освіту, досвід роботи не менше 2-х років у сфері психології, соціології, педагогіки або права, пройшла спеціальне навчання у державних установах, отримала відповідну акредитацію та внесена до реєстру медіаторів. Крім того, медіатором не може бути особа, визнана в судовому порядку недієздатною, або яка має судимість, якщо вона не знята чи не погашена в установленому законом порядку.

Проценко Д. вважає, що для того, щоб медуація працювала, медіатор не повинен надавати юридичні консультації взагалі, в т. ч. із питань,  які є предметом медуації [102]. Більше того, оскільки процедура конфіденційна, то перевірити дотримання цього положення неможливо, а технічна фіксація неприпустима. Такі положення повинні міститись в етичному кодексі медіатора (як в адвокатській діяльності), а кодекс має писатися самими медіаторами, асоціаціями медіаторів, а не визначатися Законом.  Ми з нею не згодні. Наприклад, досвід Італії, свідчить про те, що навіть коли медуація стає звичним явищем, правникам-медіаторам зовсім не потрібно обмежуватись лише одним видом діяльності. Вони можуть надавати різноманітні послуги своїм клієнтам: як юридичні консультації та представлення інтересів на переговорах, так і проведення медуації. Вважаємо, що це положення італійського права необхідно було б запозичити й Україні, тому що часто виникають ситуації, коли медіатору треба надати якусь юридичну консультацію особам, з якими вона працює, так як багато людей не володіють достатніми знаннями у галузі права

Викликає заперечення положення про оплату праці медіатора. Законопроектом передбачається, що оплата праці здійснюється у формі гонорару, який є єдиною допустимою формою отримання медіатором винагороди, за винятком оплати праці медіатора за рахунок об’єднання медіаторів. Ми згодні з думкою Н.В. Нестора, який вважає, що оплата праці медіатора має фінансуватися за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів, благодійних внесків тощо. В будь-якому разі сторони кримінального конфлікту, якщо вони бажають прийняти участь в процедурі медуації не повинні оплачувати послуги медіатора, це має бути прерогативою держави.

Також законопроектом визначаються підстави дисциплінарної відповідальності та види дисциплінарних стягнень, соціальне і пенсійне забезпечення, порядок оподаткування доходів. У законопроекті вказано, що шкода, завдана особі внаслідок незаконних дій чи бездіяльності медіатора відшкодовується ним у повному обсязі. Проценко Д. вважає, що це не є правильним, тому що медіатор – не лікар, який має надати необхідну термінову медичну допомогу для порятунку життя [102]. Медіатор не консультує, як аудитор (аудитори несуть відповідальність за шкоду, якщо неправильно консультували), медіатор лише допомагає сторонам пройти через процес переговорів, не даючи при цьому порад/консультацій, не приймаючи рішень. То за що він має нести майнову відповідальність? Крім того, законопроектом передбачено можливість використання послуг перекладачів під час процедури медуації, а відповідальність за неналежне виконання своїх обов’язків не передбачена. Такі особи повинні підписувати той чи інший документ про нерозголошення конфіденційної інформації, а також на перекладачів повинна поширюватися дія ст. 4 того ж таки законопроекту [51]. Ми вважаємо, що медіатор не може у повному обсязі нести майнову відповідальність за свої дії, тому що він виступає як радник сторін, консультує їх, дає їм змогу примиритися, та він може нести часткову майнову відповідальність, наприклад, за розголошення інформації, одержаної ним під час проведення процедури медуації, як і перекладач.

Окремою главою регулюється організація діяльності медіаторів. Організаційною формою здійснення процедури медуації є об’єднання медіаторів, що утворюються виключно самими медіаторами. Воно є професійною громадською неприбутковою організацією та діє на підставах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності. Положеннями цього законопроекту не передбачено, що об’єднання медіаторів є єдиною організаційною формою здійснення медуації, а тому можна стверджувати, що послуги медіатора може надавати особа, що внесена до реєстру медіаторів, проте не входить до жодного об’єднання.

Також передбачено, що з метою забезпечення єдиного державного обліку медіаторів та запобігання недобросовісній діяльності осіб, що не відповідають вимогам закону створюється реєстр медіаторів - єдина державна інформаційна система, яка містить відомості про медіаторів і формується на підставі списків медіаторів. Вважаємо, що це положення цілком доцільне, прозоре, та допоможе уникнути незаконної діяльності осіб, яки будуть називати себе медіаторами, та їх некваліфікованій допомозі у кримінальних справах. Тому що усі медіатори, які будуть належати до єдиної державної інформаційної системи пройдуть відповідне навчання.

У свою чергу об’єднання медіаторів утворюють Спілку медіаторів, метою якої є здійснення захисту професійних прав медіаторів, забезпечення професійного незалежного контролю та створення системи підвищення кваліфікації медіаторів. Систему органів професійного самоврядування медіаторів в Україні утворюють З’їзд медіаторів України та Рада медіаторів України. Але на даний час існує проблема, що полягає у відсутності в Україні належної кількості, як компетентних та незалежних медіаторів, так і відповідних громадських організацій. Законодавчим шляхом це питання неможливо вирішити, тому, як ми думаємо, треба звертатися до громадськості. Таким чином, єдиною організаційною формою медуації, встановленою в Законопроекті, є об’єднання медіаторів. Проценко Д. відмічає, що це обмеження права медіатора займатися діяльністю самостійно, порушення конституційних прав. Для порівняння – адвокат, згідно зі ст. 4 ЗУ «Про адвокатуру», має право займатись адвокатською діяльністю індивідуально, відкрити своє адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, які діють відповідно до Закону та статутів адвокатських об'єднань. Ми згодні з Проценко Д. тому, що не можна прив’язувати діяльність медіатора лише до об’єднань медіаторів [102]. Якщо особа хоче займатися медіаторською діяльністю самостійно, то треба надати їй такий шанс, але у будь-якому випадку ця особа має бути зареєстрована у єдиному державному реєстрі медіаторів та пройти спеціальне навчання.

Таким чином, можна зробити висновок, що законопроект «Про медуацію (посередництво) у кримінальних справах є цілком обґрунтованим та закріплює основні засади медуації та форми її організації.

Поряд із проектом закону «Про медуацію (посередництво) у кримінальних справах існує законопроект «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медуації (посередництва)», який спрямований на законодавче закріплення альтернативних способів вирішення конфлікту між правопорушником і потерпілим за допомогою медіатора. А саме, передбачаються зміни до ст.ст. 45, 46 , 75, 76, 81, 82 Кримінального кодексу України, також доповнення КК ст. 681 «Призначення покарання у зв’язку із виконанням договору про медуацію» такого змісту «У разі укладення договору про примирення, а також відсутності обставин, які обтяжують покарання, строк або розмір призначеного судом основного покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу, а у разі, якщо санкція статті (частини статті) Особливої частини цього Кодексу передбачає покарання у вигляді довічного позбавлення волі, судом призначається покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше 25 років».

У Кримінально - процесуальному кодексі України також передбачені зміни, а саме у ст. ст. 26, 32, 43, 49, 69, та доповнення КПК главою 121 такого змісту: “Глава 121 “Медуація у кримінальному процесі”, стаття 1301. «Ініціювання процедури медуації» - процедура медуації може бути ініційована потерпілим, підозрюваним, обвинуваченим або підсудним, а також особою або органом, в провадженні якого перебуває справа, за згодою потерпілого та підозрюваного, обвинуваченого або підсудного.

Якщо потерпілим або підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним є неповнолітній, то від його імені ініціювати процедура медуації мають право його законні представники.

Процедура медуації може ініціюватися на будь - якій стадії процесу до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення вироку.

Слідчий, прокурор, суд або суддя зобов’язані роз’яснити потерпілому, підозрюваному, обвинуваченому, підсудному його право ініціювати процедуру медуації та можливі наслідки укладення договору про примирення.

Потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, підсудний може відмовитися від процедури медуації на будь-якому етапі її проведення.

Також передбачаються доповнення до КПК статтею 1302 «Порядок призначення процедури медуації», статею 1303 «Строк процедури медуації», стаття 1304. «Наслідки процедури медуації» , та зміни у ст.ст.114, 142, 237, 263, 264, 267, 270, 280, 324, 328 [51].

Останній проект закону щодо медуації це Проект Закону «Про медуацію» (поданий на розгляд до Верховної Ради України 27.03.2015 р., він передбачає застосування медитативних процедур у всіх видах судочинства.

З метою вивчення ефективності «Механізму співпраці органів прокуратури та неурядових організацій, що займаються питаннями медуації», розробленого під час реалізації другого етапу проекту «Підтримка реформи системи кримінальної юстиції України: впровадження прийомів медуації у діяльність органів прокуратури», що здійснюється у межах виконання спільного проекту Генеральної прокуратури України, Національної академії прокуратури України (далі – НАПУ) та благодійної організації «Український Центр Порозуміння» (далі – БО «УЦП»), за сприянням Швейцарської агенції розвитку та співробітництва у рамках реалізації поточної (червень-грудень 2009 р.) фази проекту «Підтримка реформи системи кримінальної юстиції України: впровадження медуації в діяльність органів правової системи», а також з метою вивчення перспектив впровадження процедур воднового правосаддя у практику діяльності органів кримінального правосаддя (дізнання, досудового слідства і прокуратури) НАПУ спільно з БО «УЦП» у грудні 2010 року провели опитування працівників низки обласних, міський і районних прокуратур [103, с. 13-20].

Думки решти щодо обґрунтування важливості впровадження воднового правосаддя у кримінальний процес розподілилися таким чином [103. С. 19]:

- превентивне значення ВП – 13 відповідей, або 25,1%;

- сприяння кращому відновленню прав потерпілого – 11, 29,7%;

- зменшення навантаження на правоохоронні органи і суди – 9, 24,3%;

- сприяння відновленню соціальних стосунків між сторонами – 6, 16,2%;

- краще усвідомлення правопорушником і добровільне прийняття ним на себе відповідальності за наслідки злочину – 4, 10,8%.

У якості висновку необхідно зазначити, що до сих пір Верховна Рада Україна не прийняла Закон України «Про медуацію (посередництво) у кримінальних справах», але, незважаючи на це, різні громадські, благодійні, партнерські організації займаються впровадженням програм медуації (воднового правосаддя) і при цьому застосовуються різні механізми передачі справ на медуацію - їх передають судді, прокурори, служби у правах дітей, тощо (Харківська обласна група медуації, Одеська обласна група медуації, громадська організація «Київський правозахисний альянс» та ін.), **У Сєвєродонецьку Кризовий медіа центр "Сіверський Донець" впроваджує воднове правосаддя з підлітками, яке дозволяє вилучати неповнолітніх із кримінального процесу.**Ці групи медуації об’єдналися в Асоціацію груп медуації України та Український центр порозуміння, які й активно займається впровадженням програм примирення потерпілих і правопорушників та просвітницькою діяльністю у цій сфері. Крім того, впровадження в Україні воднового правосаддя відбувається за підтримки Верховного суду України, Академії суддів, Міністерства юстиції, Міністерства у справах сім’ї, молоді та спорту, Генеральної прокуратури, Державного департаменту з питань виконання покарань в Україні та інших державних організацій. Також, на даний час медуація в Україні вже застосовується на практиці деякими судами, а саме у вигляді пілотних проектів у різних містах України.

Впровадження у практику та законодавство України інституту воднового правосаддя, а саме процедури медуації, зведе нанівець корупцію у сфері провадження кримінального судочинства та правосаддя. Кримінальне право повинне відображати соціальну, економічну та політичну структуру суспільства, систему «людина-суспільство-держава» [104, с. 249].

Водночас в Україні медуаційний підхід вирішення спорів і досі сприймається як новаторський. Проте, зважаючи на зміцнену увагу та діяльність науковців, органів державної влади та професійних громадських організацій щодо вивчення та запровадження інституту медуації, є підстави сподіватися, що невдовзі він буде опанований та, що в українському законодавстві буде запроваджено цей дійсно прогресивний інститут, який позитивно впливатиме на учасників кримінального процесу та стане конкретним механізмом забезпечення права сторін на примирення, визначеного чинним законодавством, та сприятиме формуванню позитивного іміджу країни серед світової спільноти.

**3.4. Особливості участі адвоката у процедурі посередництва як медіатора**

При здійсненні медіативних процедур велику роль відіграє посередник, медіатор, який забезпечує процес врегулювання правового спору. Адвокати-медіатори готують сторони до процедури, організовують, проводять та контролюють процес проведення медуаційної зустрічі, під час якої перш за все налагоджують коммунікацію між потерпілим та правопорушником, залагоджують точки напруги між сторонами, завдяки чому стає можливим знайдення рішення щодо наслідків кримінальної ситуації та примирення між сторонами. Медіатори – не судді і не арбітри. Вони не мають права нав’язувати сторонам своє бачення проблеми чи варіант рішення. Головна мета медіаторів (посередників), в тому числі адвокатів – допомогти сторонам дійти порозуміння [105, с. 28].

Медуація докорінно відрізняється від звичної для адвокатів діяльності. Здійснюючи функцію медіатора, адвокат повинен не тільки і навіть не стільки розглядати особливості правового регулювання відносин сторін та їх правове становище у правовому конфлікті, скільки надавати сторонам допомогу в пошуку відповідних законних варіантів припинення розбіжностей з точки зору узгодження їхніх інтересів. У рамках цієї сфери професійної діяльності адвокат виявляє, досліджує і враховує як правові, так і різні позаправові складові конфліктних відносин сторін, що мають значення при врегулюванні спору. Діяльність адвоката як медіатора спрямована не на застосування права, що припускає лише один справді правильний варіант, а на його використання, в рамках якого можливе знаходження різних варіантів вирішення проблеми, кожен з яких буде вірним за згодою сторін на відповідні умови.

У зв’язку із невизначеністю на законодавчому рівні інтерпретації фігури медіатора та критеріїв, яким має відповідати така особа, в наукових колах дискусійним є питання щодо ролі адвоката у процесі медуації. Так, позиція більшості вчених, які займаються дослідженням проблем медуації, щодо питання про участь адвоката в примирних процедурах досить категорична: професія адвоката несумісна з виконанням ролі медіатора. Суть цієї позиції зводиться до такого: адвокат зазвичай є представником однієї зі сторін у спорі, а медіатор повинен бути незалежним від сторін. Також викликає дискусії положення про те, чи може адвокат, який надає послуги медіатора, в подальшому брати участь у справі [106; 10, с. 15]. Верховний Суд України у своїх зауваженнях та пропозиціях до попереднього проекту Закону України «Про медуацію» (реєстр. № 2425а-1 від 3 липня 2013 р.) [11] з приводу вказаного положення підкреслив, що процедура медуації має договірну природу, ґрунтується на принципах взаємної згоди, добровільності та самовизначеності, що, у свою чергу, відповідає завданням адвокатури, закріпленим у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Тому слід погодитися, що залучення адвоката до процесу медуації відповідає законодавству України і є цілком логічним.

Практика функціонування воднового правосаддя в багатьох державах є різноманітною. Так, у відповідності до Федерального Положення про адвокатуру Німеччини, адвокати виконують не тільки функцію представництва сторін, але й виступають професійними, незалежними від сторін консультантами. Адвокат може виступати медіатором, реалізуючи свої функції з надання юридичної допомоги, однак ця діяльність несумісна з представництвом інтересів однієї із сторін, які беруть участь у процесі медуації. Положення про те, що адвокат-медіатор не може брати участі у розгляді справи як представник однієї зі сторін у випадку недосягнення згоди між сторонами у процесі медуації, повинно бути закріплено і у національному законодавстві.

Участь адвоката в процедурі посередництва як медіатора відрізняється певною специфікою від виконання ролі медіатора іншими особами (конфліктологами, психологами, соціологами та ін.), оскільки адвокат є кваліфікованим юристом, який надає правову допомогу на професійній основі, несе відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх обов’язків, в тому числі – за порушення адвокатської таємниці. На нашу думку, здійснювати медіативну функцію можуть лише спеціально підготовлені для розв’язання конфлікту адвокати-медіатори, які відповідають певним вимогам. У законодавстві потрібно визначити певні критерії для зайняття медіаторською діяльністю. Адвокат, який здійснюватиме процедуру медуації, повинен володіти вмінням усунення конфліктів і мати знання не лише у сфері права, а й у таких сферах, як психологія, соціологія, педагогіка, які є необхідними для її проведення. Відсутність певних моральних та спеціальних освітніх вимог до медіатора може заважати реалізації завдань медуації та досягненню її мети. Відповідно до ч. 7 ст. 474 КПК суд перевіряє угоду на відповідність закону, а отже, за недостатньої компетентності медіатора ефективність воднового правосаддя буде низькою, а суди, в свою чергу, муситимуть продовжувати судове провадження у загальному порядку.

На цей час в Україні, на жаль, об’єктивно бракує професійних медіаторів, які б могли надавати послуги клієнту на якісному рівні. У 2011 р. при Академії адвокатури України відкрилась Школа медуації, після закінчення якої студенти отримують сертифікат, що засвідчує їх право проводити медуацію. З метою забезпечення єдиного державного обліку медіаторів та запобігання недобросовісній діяльності осіб, що не відповідають критеріям та вимогам закону, необхідно створити реєстр медіаторів – єдину державну інформаційну систему, яка містить відомості про медіаторів, на що вказується і у проектах закону «Про медуацію (посередництво) у кримінальних справах» [107; 16].

Особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов урегулювання спору під час медуації, полягає не тільки у наданні правової допомоги при її проведенні, але й у реалізації процедури посередництва між сторонам правового спору – правопорушником та потерпілим на рівних засадах, а не виключно у наданні професійної допомоги лише одній із сторін. Тобто під час здійснення медіативної діяльності адвокат не є ані особою, уповноваженою вирішити спір (конфлікт), ані представником або консультантом лише однієї зі сторін спору.

У розділі ІІ Рекомендації № R (99) 19 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам, які зацікавлені в організації медуації у кримінальних справах, закріплено основні принципи медуації: добровільність, конфіденційність, доступність, незалежність та автономність [108]. Вважаємо, що цей перелік можна додати принципами, які стосуються безпосередньо діяльності адвоката-медіатора: неупередженості, професіоналізму (спеціалізації у проведенні медуацій), рівності сторін – учасників медуації, сприяння досягненню сторонами взаємної згоди. Процес реалізації адвокатом медіативної функції у кримінальному провадженні визначається нами як надання адвокатом-медіатором правової допомоги учасникам медуації та сприяння в пошуку взаємовигідних та взаємоприйнятних варіантів врегулювання юридичного конфлікту шляхом проведення переговорів з метою досягнення добровільного порозуміння (примирення) між сторонами та задоволення потреб, які виникли внаслідок вчинення правопорушення (відшкодування завданих матеріальних і моральних збитків).

Медуація повинна здійснюватись з дотриманням принципів: незалежності, неупередженості, нейтральності, доступності, добровільності, професіоналізму, рівності сторін, конфіденційності та автономії. Так, медіатор зобов’язаний медіювати спір, дотримуючись принципу нейтральності і без упереджень стосовно сторін та предмета спору. Він не може знаходитись в організаційній, функціональній та (або) іншій прямій чи опосередкованій залежності від сторін (чи однієї з них). Неупередженість відноситься до суб’єктивної сторони, тобто до персонального сприйняття адвоката-медіатора учасниками спору [109, с. 22]. З другого боку, одним із принципів проведення медуації є незалежність медіатора, яка полягає в самостійності вибору останнім засобів та методів проведення медуації, допустимість яких повинна визначатися чинним законодавством про медуацію.

Науковцями визначені певні особливості участі адвоката в урегулюванні правових спорів як медіатора, які, зокрема, виявляються у низці ознак:

1) особлива предметна сфера діяльності адвоката, пов’язана з глибоким всебічним аналізом протиріч і відносин у конфліктах різних предметних категорій; 2) особлива роль адвоката як незалежного та неупередженого посередника, який сприяє сторонам в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов припинення спору; 3) особлива процедура (медуація), в рамках якої може здійснюватися адвокатська діяльність, і місце адвоката-медіатора в цій процедурі [110, с. 148].

Незважаючи на достатньо універсальний характер медуації як способу урегулювання конфліктів далеко не всі правові спори підлягають врегулюванню шляхом посередництва, оскільки не всі вони володіють достатньою «медіабельністю». Під «медіабельністю» пропонується визначати властивість юридичного конфлікту (правового спору), в силу якої він може бути урегульований безпосередньо сторонами конфлікту (спору) під час процедури медуації [111, с. 86]. Питання щодо «медіабельності» конфлікту (спору) має вирішуватися адвокатом-медіатором до початку проведення процедури медуації з метою економії фінансових та часових ресурсів як сторін конфлікту (спору), так і власних. У цьому випадку мається на увазі, що адвокат-медіатор має визначити ступінь ефективності проведення цієї процедури як способу урегулювання спору між сторонами у конкретній ситуації.

Надання адвокатом допомоги у врегулюванні юридичних конфліктів варто розглядати як здійснення адвокатської діяльності в більш широкій сфері, яка виходить за рамки традиційної ролі адвоката як радника з правових питань [110, с. 23]. Залишається актуальним питання прийняття спеціального Закону України «Про медуацію», яким слід визначити принципи медуації; вимоги до медіаторів, їх права, обов’язки, відповідальність; порядок медуації (її стадії); строк проведення медуації та виконання угоди про примирення; підстави припинення медуації тощо [106, с. 349–350]. Проект Закону «Про медуацію» (поданий на розгляд до Верховної Ради України 27.03.2015 р.) спрямований на створення законодавчого підґрунтя для успішного розвитку медуації як правового і соціального інституту [112].

**Висновки.** Воднове правосаддя у кримінальних справах(медуація) повинно визнаватися як особливий вид адвокатської діяльності, що повинно знайти своє закріплення і на рівні чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. У наданні правової допомоги учасникам кримінального провадження при проведенні медуації значні можливості і перспективи є саме у адвокатів-медіаторів, які є потенційним джерелом скеровування правопорушників для участі у програмах воднового правосаддя. Роль адвоката-медіатора у кримінальному провадженні може розглядатися у двох напрямах: 1) професійна діяльність адвоката як медіатора у кримінальних справах; 2) посередницька діяльність адвоката як сторони у кримінальному провадженні. При проведенні медуації адвокати повинні керуватися спеціальним законом та стандартами проведення медуації, повинні були розроблені процедура відбору, навчання та оцінювання діяльності медіаторів [113,С.150].

**ВИСНОВКИ**

На підставі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки та пропозиції:

Сутність воднового правосаддя відрізняється від сутності традиційного карального правосаддя. Воднове правосаддя має на меті сумісне вирішення сторонами, які втягнуті в конкретний злочин, свого ставлення до наслідків злочину і які висновки зробити на майбутнє.

Воднове правосаддя — це орієнтований на вирішення проблеми підхід до злочинності, який передбачає участь самих сторін і суспільства в цілому в активних стосунках з юридичними органами. Метою такого правосаддя є урівноваження інтересів жертви і суспільства з необхідністю соціальної реінтеграції злочинця. Воно орієнтується на те, щоб сприяти зціленню жертви і надати можливість усім сторонам, втягнутим у процес правосаддя, брати в ньому активну участь. Воднове правосаддя не входить у суперечність з існуючою системою кримінального судочинства. Як на наш погляд, воно допомагає традиційному правосаддю.

1. Із розвитком доктрини кримінального права стає зрозумілим, що охоронна функція не повинна забезпечуватися тільки заходами примусу, оскільки за допомогою заходів заохочення можна досягти бажаного результату в значно коротший термін. Наявність зазначених норм у кримінальному законодавстві є показником рівня цивілізованості суспільства. Це підтверджується значною кількістю міжнародно-правових актів, прийнятих у цьому напрямку. Тому і в кримінальному законодавстві України почали з’являтися норми, які передбачають можливість звільнення осіб, що скоїли злочин, від кримінальної відповідальності, норми профілактичного характеру та інші заохочувальні норми. Однією з таких норм, є норма, яка передбачає можливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням винного з потерпілим.
2. Чинне українське законодавство вже заклало основи запровадження позасудового вирішення спорів, передбачивши можливість укладання мирової угоди у Цивільному процесуальному кодексі та Господарському процесуальному кодексі. Однак кримінальне законодавство України не закріплює інституту медуації у кримінальних справах як такого. Але нормативно - правова база для здійснення медуації в Україні існує. Її можна проводити згідно з міжнародними актами, нормами, присвяченими медуації (Європейська конвенція про здійснення прав дітей (8 жовтня 1995 р.) Рекомендації Ради Європи № R (92) 16, № R (85) 11, № R (87) 18, Рамкове рішення Ради Європейського Союзу “Про становище жертв у кримінальному судочинстві” (15 березня 2001 р.) та інші) та по аналогії з цивільним правом, трудовим правом, сімейним правом. Також судові та правоохоронні органи повинні рекомендувати сторонам процедуру медуації для найбільш ефективного вирішення спору.
3. Першорядними заходами сучасного етапу впровадження процедур воднового правосаддя, на наш погляд, мають бути такі:

* законодавче врегулювання роботи громадських організацій і медіаторів (посередників), які безпосередньо впроваджують воднові процедури у кримінальну юстицію України, визначення умов діяльності і джерел фінансування;
* законодавче врегулювання стосунків між органами досудового слідства, прокуратури і судів з громадськими організаціями, що впроваджують воднові процедури у кримінальну юстицію;
* законодавче врегулювання підстав та умов впровадження результатів воднових процедур у кримінальний процес України;
* створення та реалізація громадськими організаціями, які безпосередньо впроваджують воднові процедури, програм широкого інформування посадових осіб правоохоронних органів і суддів щодо можливостей застосування процедур воднового правосаддя у кримінальному процесі;
* поширення навчання посадових осіб правоохоронних органів і судів з основ воднового правосаддя;
* поширення серед населення знань про мету, засоби і переваги воднового правосаддя;
* більш докладне вивчення напрацьованого досвіду з використання воднових процедур у кримінальному процесі як в Україні, так і за її кордонами і, з урахуванням цього досвіду, поширення пілотних проектів у нових регіонах.

1. Кримінальний процес України потребує подальшого законодавчого удосконалення процедури медуації, а саме: визначення та законодавче закріплення поняття «медуація», сторін медуації, стадії, на якої вона має застосовуватися, кола справ, у яких можна проводити медуацію, документа, який засвідчує результат процедури, строку, який відводиться на примирення сторін, чи включається він у перебіг процесуального строку у кримінальному процесі, підпорядкованість служби медуації.

Хотілось би наголосити, що було розроблено декілька проектів закону України «Про медуацію (посередництво) у кримінальних справах» (2015 р) та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медуації (посередництва)». Але ці проекти до сих пір не прийняті.

1. Вивчивши багато різноманітних визначень поняття примирення (медуації) у кримінальних справах, пропонуємо таке найбільш обґрунтоване: **медуація у кримінальних справах** - це певний, законодавчо врегульований процес, у якому потерпілий та правопорушник добровільно можуть досягти згоди щодо відшкодування шкоди та примиритися між собою за допомогою третьої сторони (медіатора) на основі переговорів, результатом яких є договір про примирення. У процесі медуації сторони спільно вирішують, як можна виправити наслідки злочину, та що робити для запобігання злочину у майбутньому, рецидиву злочину.

7. Принципи процедури медуації були розроблені як у численних міжнародно-правових актами, так і у працях вчених, видатних юристів. Можна назвати такі основні принципи процедури медуації у кримінальних справах, як принцип добровільності, конфіденційності, незалежності, неупередженості медіатора, правомочності сторін, гнучкості процедури медуації, відповідальності правопорушника за його дії. Пропонуємо доповнити ці принципи такими, як:

- принцип активної участі у розв’язанні справи всіх осіб, на яких вплинула подія злочину (правопорушник та особи, що потерпіли повинні отримати можливість безпосередньої участі у реагуванні на злочинні дії, оцінити наслідки злочину, його вплив на життя, шляхи виправлення наслідків);

- принцип запобігання повторного вчинення злочину у майбутньому (медіатор повинен сприяти своїми запитаннями обговоренню існуючих причин злочину та можливих шляхів усунення факторів у житті правопорушника, що сприяли вчиненню ним злочинних дій).

Вважаємо, що перелічені принципи медуаційної процедури мають дуже велике практичне значення, так як вони є основоположними, керівними ідеями, на яких і будується все примирення між потерпілою особою та правопорушником.

8. Що стосується етапів проведення процедури медуації, то ними є:

- відбір справ, який включає винесення ухвали або постанови про передачу кримінальної справи на медуацію, ознайомлення медіатора з усіма обставинами справи та з матеріалами справи;

- підготовка до процедури примирення, на якій медіатор організовую зустріч сторонам кримінальної справи з метою з’ясування усіх подробиць, переваг, ризиків, очікувань від процедури медуації;

- медуація, що включає в себе підготовчий етап, вступне слово медіатора, розповідь сторонами свого бачення ситуації, обговорення збитків та варіантів їх компенсації, підписання угоди про примирення.

Вважаємо, що даних етапів недостатньо, так як немає впевненості, що умови договору про примирення дійсно будуть виконані та шкода буде відшкодована, тому слід включити ще один етап процедури медуації: моніторинг виконання угоди, тобто безпосередній контроль за виконанням угоди про медуацію уповноваженими на те органами.

9. За результатами проведення процедури медуації сторони укладають угоду про примирення. На нашу думку, угода **про примирення сторін** – це договір, що укладається між двома сторонами кримінального процесу: потерпілим та правопорушником для врегулювання їх взаємних прав, обов’язків та відповідальності на основі принципів добровільності, конфіденційності, рівності, неупередженості.

10. Специфічним учасником медуації є медіатор. Наразі в Україні законодавчо не визначено правового статусу медіатора, а також статусу професійних організацій медіаторів, порядку сертифікації медіаторів, додаткові вимоги до професійних знань і навичок медіатора, контроль за якістю наданих послуг та подібних вимог. Відсутня також у чинному законодавстві України й регламентація відносин між учасниками медуації – кожної із сторін з медіатором, медіатора і сторін – з організацією, що забезпечує проведення медуації, медіатора, сторін спору й організації медіаторів – із судовими та іншими правоохоронними органами, у провадженні яких знаходяться матеріали, або які забезпечують виконання медуаційних угод чи в інший спосіб сприяють медуації. Усі питання щодо діяльності медіаторів віддані на розсуд самої спільноти медіаторів.

11. До Кримінально-процесуального кодексу України включити поняття «медіатор» та «медуація» та передбачити процесуальні гарантії медіатора, наприклад: «медіатор не може бути допитаний щодо обставин, про які він дізнався в процесі проведення процедури, а також щодо ходу самої процедури, крім випадків, коли сторони не заперечують проти розголошення такої інформації».

12. Для забезпечення конфіденційності обговорень у процесі медуації доцільним є внесення до Кримінального процесуального кодексу України положень щодо неможливості допиту медіатора як свідка щодо фактів, про які він дізнався у процесі проведення медуації.

Для координації роботи організацій, об’єднань, що займаються водновим правосаддям (медуацією), необхідним є запровадження центрального органу з відповідними повноваженнями. Залежно від повноважень, покладених на такий орган, він може підпорядковуватись Міністерству юстиції України або ж Міністерству соціальної політики України.

13. У наданні правової допомоги учасникам кримінального провадження при проведенні медуації значні можливості і перспективи є у адвокатів-медіаторів, які є потенційним джерелом скеровування правопорушників для участі у програмах воднового правосаддя. Роль адвоката-медіатора у кримінальному провадженні може розглядатися у двох напрямах: 1) професійна діяльність адвоката як медіатора у кримінальних справах; 2) посередницька діяльність адвоката як сторони у кримінальному провадженні. При проведенні медуації адвокати повинні керуватися спеціальним законом та стандартами проведення медуації, повинні були розроблені процедура відбору, навчання та оцінювання діяльності медіаторів

14. Можна виділити переваги та недоліки медитативних процедур.

*Безумовними перевагами* медуації є те, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням із потерпілим сприяє відновленню порушених прав та інтересів потерпілого; відшкодуванню матеріальної та моральної шкоди; обмеженню негативного впливу подвійної віктимізації; зниженню рівня рецидиву злочинності; економії заходів кримінально - правової репресії; знаходженню сторонами взаємовигідного рішення; оптимізації судового процесу; звільненню суддів від перевантаження; економії часу та коштів; зменшенню та зведенню нанівець корупції у органах судової влади; неформальності, приватності, добровільності розгляду справи. Крім того перевагою медуації серед інших засобів позасудового розв’язання спорів є те, що сторони кримінального процесу можуть висловити свої почуття, очікування, отримати психологічну, моральну допомогу, полегшення. Багато видатних вчених, юристів наголошують саме на перевагах медуації (примирення) у кримінальних справах, та стверджують, що медуація є найбільш ефективною процедурою для всіх: для потерпілого, для правопорушника, для захисника (адвоката), для суду, для громадськості та для держави у цілому.

Однак, є і *недоліки медуації* у кримінальних справах, такі як відсутність достатньої кількості кваліфікованих медіаторів в України, які зможуть проводити такі процедури, та відсутність законодавчого закріплення самої процедури примирення, її етапів, наслідків, примірного зразку договору про примирення.

Як приклад позитивного досвіду втілення воднового правосаддя у кримінальних справах можна невести роботу Пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» реалізується чотири місяці на базі системи надання безоплатної правової допомоги у Донецькій, Одеській, Львівській, Луганській, Миколаївській та Харківській областях. На кінець червня 2019 р було укладено 34 медуаційні угоди щодо участі у цій програмі, 31 кейс було успішно виконано.  Безпосереднім реалі затором Підотного проєкту на Луганщіні є **Сєвєродонецький Кризовий медіа центр "Сіверський Донець".**

Базуючись на основі концепції воднового правосаддя медуація пропонує новаторську відповідь у пошуку рішень в низці ситуацій, пов’язаних із насильством. Таким чином процедури воднового правосаддя дозволяють кримінальному правосаддю досягти одну з своїх основних цілей – підтримання соціального спокою.