

**МІНІСТЕРСТВО ФІНАНСІВ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

*Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису*

КУРИЛИЧ МИРОН ЯРОСЛАВОВИЧ

УДК 343.119

**ДИСЕРТАЦІЯ
ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНСЬКОМУ
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Спеціальність 081 – Право

Галузь знань 08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **М.Я. Курилич**

Науковий керівник: **Лугіна Наталія Анатоліївна,**
кандидат юридичних наук, доцент

Ірпінь – 2022

АНОТАЦІЯ

Курилич М.Я. Інститут медіації в українському кримінальному праві. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. Державний податковий університет, Міністерство фінансів України. – Ірпінь, 2022.

У дисертації здійснено комплексне спеціальне наукове дослідження, присвячене інституту медіації в кримінальному праві України, а також розроблено на цій основі пропозиції щодо вдосконалення законодавства та імплементацію в нього міжнародно-правових стандартів з медіації. Викладено доктринальні погляди на сучасний стан, розвиток та перспективи інституту медіації в контексті національного та міжнародного законодавства. Виносяться на розгляд нові положення, які можуть слугувати для подальшого розвитку та вдосконалення науки кримінального права.

Вироблено збалансоване з кримінально-правової точки зору визначення медіації та встановлення її змісту. Ця інтенція є цікавою у контексті розширення сучасного наукового інструментарію щодо заохочення у кримінальному праві, але й має субстанційне значення. Визначено, що медіація є специфічним кримінально-правовим механізмом врегулювання конфлікту, що виник у суспільстві внаслідок вчинення кримінального правопорушення, реалізований як сукупність взаємоспрямованих юридично значимих дій учасників конфлікту за активної посередницької ролі третіх осіб.

Для більш чіткого з'ясування кримінально-правової природи інституту медіації в українському кримінальному праві і його місця у системі кримінального права проведено порівняння з подібними правовими поняттями, які вже стали звичними, органічними для цієї галузі. Одним із таких інститутів є інститут заохочення. Незважаючи на те, що щодо його ролі, механізмів реалізації тощо в українській кримінально-правовій науці точаться постійні дискусії, практично ніким із науковців, на сьогоднішній день, не ставиться під сумнів доцільність його існування в межах кримінального права.

Досліджено інститут компромісу: його поняття, генезу та місце в кримінально-правових відносинах. Описано основні критерії допустимості кримінально-правового компромісу, до яких належать: список кримінальних правопорушень, на які він поширюється; перелік винуватих осіб, які підпадають під його дію; закріплені в законі вимоги, в обмін на виконання яких особа звільняється від кримінальної відповідальності (або їй пом'якшується покарання).

Автором проаналізовано поняття дійового каяття, в тому числі, різні наукові погляди щодо сутності цього поняття та його зв'язок з процесом медіації. Наголошено, що дійове каяття в тій чи іншій формі є не тільки інститутом кримінального права, але й одним із основних принципів регулювання життя індивідуума в суспільстві; те, що всі ми сприймаємо на підсвідомому рівні як безперечно розумну модель вирішення конфліктних ситуацій у соціумі. Як форма медіації дійове каяття представляє собою дуже складне явище. З позиції змісту цих медіаційних відносин, складності виникають, насамперед, внаслідок невизначеності тлумачення положень ст. 45 КК України.

Зосереджено увагу в науковому дослідженні на інституті примирення, як одній із форм медіації у кримінальному праві України. Окремо досліджено проблему змісту та кримінально-правового значення інституту примирення. За своїми кримінально-правовими наслідками факт примирення рівно настільки вузький дійового каяття, наскільки різноманітніший за процесуальною формою. З точки зору правових наслідків, правопорушник, який примирився з потерпілим, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК України). Кримінальний закон висуває ряд вимог, що роблять цей механізм законним. При цьому всі ці ознаки за аналогією з механізмом звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям є нерівнозначними.

Відзначено, що оскільки всі форми медіації немислимі поза певними процедурами, які повинні не тільки оформляти відповідні події, а й сприяти усвідомленню винним і потерпілим суті та значення того, що відбувається, інститут медіації закріплюється і нормами процесуального права. Однак,

стаючи суб'єктом медіації, потерпілий набуває комплексу матеріальних правочинів, що дає можливість говорити про кримінально-правовий статус потерпілого, який відрізняється від кримінального процесуального. Відмічено, що в період реформування процесуального законодавства, особливо під час обговорення проєктів КПК України, найгарячіші суперечки точилися щодо того, допустимо чи ні існування угоди про визнання вини в українському законодавстві. Незважаючи на те, що єдину позицію з цього питання українським ученим та практикам виробити не вдалося, в Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року була включена глава 35, присвячена кримінальному провадженню на підставі угод.

Досліджено визначення медіації в контексті міжнародного права. Зроблено висновок, що насамперед медіація – це метод міждержавного врегулювання, що передбачає взаємодію зовнішніх сторін. Парадокс полягає в тому, що лише допомагаючи сторонам спору досягти угоди через використання різних прийомів посередницького вирішення, таких як: перефразування, уважне слухання та поважне ставлення, – кількість таких зменшиться і стане можливим врегулювання в руслі дипломатичних зусиль між усіма учасниками, спрямованими на підтримку цього процесу, що потребує взаємних зусиль. Тому посередництво вважається ідеальним практичним рішенням, яке можна використовувати, якщо сторони не можуть дійти згоди самостійно, вдаючись до нього до того часу, доки буде досягнуто консенсусу.

Проведеним дослідженням доведено, що взаємодія між різними державами іноді буває досить складною. Спір виникає, коли дві чи більше країни мають протилежну мету, та розбіжності можуть ставати дедалі очевиднішим у міру того, як учасники в обговореннях, спрямованих на вирішення непорозуміння, віддаляються один від одного. Спроби вирішити цю проблему численні, найбільш продуктивним вважається залучення третьої незалежної сторони для досягнення розумного та прийнятного для всіх результату, оскільки за наявності посилюючих чинників конфлікту традиційні методи себе вичерпують. Статут Організації Об'єднаних Націй підтверджує цю інформацію щодо посередництва як справді успішного методу справедливого

вирішення спорів, що використовується як між країнами, так і у питаннях внутрішньодержавного характеру.

На основі аналізу зарубіжної практики доведено, що медіація є ефективною тільки в тому випадку, якщо обидві сторони зацікавлені у вирішенні конфлікту. Рішення припинити спір на певних умовах тут приймають самі сторони, медіатор такими повноваженнями не наділений, його основним завданням є зберегти або забезпечити між конфліктуючими порозуміння, навести їх до єдиної думки. Головними перевагами медіації, на думку автора, є можливість знизити навантаження на судові органи, заощадити фінанси, час та емоційні сили учасників спору, знайти конструктивне рішення, що відповідає реальному стану речей, конфіденційність.

Автором наголошено, що необхідність вивчення зарубіжного досвіду застосування медіації зумовлена рядом особливостей цієї процедури:

1. Універсальність процедури. Ознайомлення із зарубіжною практикою дає змогу переконатися, що медіація в її сучасному вигляді є універсальною процедурою. Спільність і універсальність цієї професійної процедури, яка використовується в різних культурних умовах і на різних континентах, дозволяє вільно обмінюватися досвідом. У медіаторів сьогодні є своя *lingua franca*, яку необхідно зберігати та розвивати, посилюючи інтенсивність міжнародних контактів.

2. Універсальність процесу розвитку медіації. Як зазначає більшість вітчизняних дослідників, які займаються питаннями медіації, універсальна процедура медіації була розроблена в США, а згодом набула поширення в усьому світі. Кожна країна Європи має своє «знайомство» з медіацією та свій шлях розвитку і впровадження цієї процедури в межах суспільства, судової та правової систем. Справедливо відзначено, що українські законодавці зможуть уникнути помилок, вивчивши позитивний і негативний досвід інших країн.

Досліджено міжнародний досвід медіації в контексті Закону України «Про медіацію». Проаналізувавши міжнародні нормативно-правові акти досліджено, що Типовий закон про медіацію було розроблено Комісією ООН з міжнародного торгового права. Насамперед Закон був спрямований на

застосування процедур позасудового вирішення спорів за участю посередника у міжнародних комерційних відносинах. Однак у п. 21 пояснень наголошується, що держави можуть розширити сферу застосування Закону до розгляду внутрішніх, зокрема некомерційних, спорів. Європейська комісія затвердила Кодекс медіаторів, а також низку директив, що регулюють діяльність медіаторів.

Автором запропоновано внести зміни до Закону України «Про медіацію», зокрема закріпити ведення Єдиного реєстру медіаторів України та доповнити Закон розділом, що буде присвячений самоврядуванню медіаторів з визначенням органів самоврядування та їх правового статусу.

Також автором визначено перспективи подальших наукових досліджень щодо вдосконалення законодавства та розвитку інституту медіації в кримінальному праві на території України.

Ключові слова: медіація, заохочення, компроміс, дійове каяття, примирення, покарання, міжнародне співробітництво, кримінальне право, кримінологія, запобігання та протидія злочинності, права і свободи, медіатор, потерпілий, правопорушник, правоохоронні органи, кримінально-правова охорона, кримінальне правопорушення, санкція кримінально-правової норми.

SUMMARY

Kurylych M.Ya. Institute of Mediation in Ukrainian Criminal Law. – Qualifying scientific work on manuscript rights.

The dissertation for obtaining the degree Doctor of Philosophy (PhD) in Law, specialty 081 - Law. State Tax University, Ministry of Finance of Ukraine. Irpin, 2022.

In the dissertation, a complex special scientific study was carried out dedicated to the institution of mediation in the criminal law of Ukraine, as well as the development on this basis of proposals for improving the legislation and the implementation of international legal standards on mediation in it. Views on the current state, development and prospects of the institution of mediation in the context of national and international legislation are outlined. New provisions that can serve for further development and improvement of the science of criminal law are brought up for consideration.

A balanced, from the point of view of criminal law, definition of mediation and establishment of its content has been developed. This intention is interesting in the context of the expansion of the modern scientific toolkit on inducement in criminal law, but it is also of substantial importance. It was determined that mediation is a specific criminal-legal mechanism for conflict resolution that arose in society as a result of the commission of a criminal offense, implemented as a set of mutually directed legally significant actions of conflict participants with the active mediating role of third parties.

In order to more clearly clarify the criminal-legal nature of the institution of mediation in Ukrainian criminal law and its place in the system of criminal law, a comparison was made with more or less similar legal concepts that have already become familiar, organic for this field. One of such institutes is the Institute of Encouragement. Despite the fact that there are constant discussions about its role, mechanisms of implementation, etc. in Ukrainian criminal law science, practically none of the scientists, to date, questions the expediency of its existence within the limits of criminal law.

The institution of compromise was studied: its concept, genesis and place in criminal-legal relations. The main criteria for the admissibility of a criminal-legal compromise are described, which include: a list of criminal offenses to which it applies; circle of guilty persons subject to its effect; statutory requirements, in exchange for the fulfillment of which a person is released from criminal responsibility (or his punishment is reduced).

The author analyzed the concept of active remorse, including different scientific views on the essence of this concept and its connection with the mediation process. It is emphasized that active repentance in one form or another is not only an institution of criminal law, but also one of the main principles of regulating the life of an individual in society; what we all perceive on a subconscious level as an undeniably reasonable model for solving conflict situations in society. As a form of mediation, active repentance is a very complex phenomenon. From the point of view of the content of these mediation relations, difficulties arise, first of all, due to the uncertainty of the interpretation of the provisions of Art. 45 of the Criminal Code of Ukraine.

The focus of the scientific research is on the institution of reconciliation, as one of the forms of mediation in the criminal law of Ukraine. The problem of the content and criminal-legal significance of the institution of reconciliation was separately investigated. In terms of its criminal-legal consequences, the fact of reconciliation is just as narrow as active repentance, as it is more diverse in its procedural form. From the point of view of legal consequences, an offender who has reconciled with the victim is subject to release from criminal liability (Article 46 of the Criminal Code of Ukraine). The criminal law puts forward a number of requirements that make this mechanism legal. At the same time, all these signs, by analogy with the mechanism of exemption from criminal liability in connection with active remorse, are unequal.

It was noted that, since all forms of mediation are unthinkable outside of certain procedures, which should not only formalize the relevant events, but also help the perpetrators and victims to understand the essence and meaning of what is happening, the institution of mediation is also established by the norms of procedural law. However, becoming the subject of mediation, the victim acquires a complex of

material transactions, which makes it possible to talk about the criminal legal status of the victim, which differs from the criminal procedural one. It was noted that during the period of reforming the procedural legislation, especially during the discussion of the projects of the CPC of Ukraine, the most heated disputes took place regarding whether or not the existence of a plea agreement is permissible in Ukrainian legislation. Despite the fact that Ukrainian scientists and practitioners failed to develop a unified position on this issue, Chapter 35, dedicated to criminal proceedings based on agreements, was included in the new Criminal Procedure Code of Ukraine.

The definition of mediation in the context of international law is studied. It was concluded that, first of all, mediation is a method of interstate settlement, which involves the interaction of external parties. The paradox is that only by helping the parties to the dispute to reach an agreement through the use of various techniques of mediation, such as: paraphrasing, careful listening and respectful treatment, will the number of these be reduced and a settlement will become possible in the course of diplomatic efforts between all participants aimed at supporting this a process that requires mutual efforts. Therefore, mediation is considered to be the ideal practical solution to be used when the parties cannot come to an agreement on their own, resorting to it until a consensus is reached.

The conducted research proved that interaction between different states is sometimes quite difficult. A dispute arises when two or more countries have opposing goals, and the differences may become increasingly apparent as the participants in the discussions to resolve the misunderstanding move further apart. Attempts to solve this problem are numerous, the most productive is the involvement of a third independent party to achieve a reasonable and acceptable result for all, because in the presence of conflict-increasing factors, traditional methods are exhausted. The Charter of the United Nations confirms this information about mediation as a truly successful method of fair resolution of disputes, used both between countries and in matters of an intrastate nature.

Based on the analysis of foreign practice, it has been proven that mediation is effective only if both parties are interested in resolving the conflict. The decision to

end the dispute under certain conditions is made by the parties themselves, the mediator is not empowered to do so, his main task is to preserve or ensure understanding between the conflicting parties, to bring them to a common opinion. The main advantages of mediation, according to the author, are the ability to reduce the burden on judicial bodies, save money, time and emotional strength of the parties to the dispute, find a constructive solution that corresponds to the real state of affairs, and confidentiality.

The author emphasized that the need to study foreign experience in the application of mediation is due to a number of features of this procedure:

1. Universality of the procedure. Acquaintance with foreign practice makes it possible to make sure that mediation in its modern form is a universal procedure. The commonality and universality of this professional procedure, which is used in different cultural settings and on different continents, allows a free exchange of experience. Mediators today have their own lingua franca, which must be preserved and developed, increasing the intensity of international contacts.

2. Universality of the mediation development process. As noted by the majority of domestic researchers dealing with mediation issues, the universal mediation procedure was developed in the USA, and later spread throughout the world. Each European country has its own "acquaintance" with mediation and its own way of developing and implementing this procedure within society, judicial and legal systems. It is rightly noted that Ukrainian legislators will be able to avoid mistakes by studying the positive and negative experiences of other countries.

The international experience of mediation in the context of the Law of Ukraine "On Mediation" was studied. Having analyzed the international legal acts, it was found that the Model Law on Mediation was developed by the UN Commission on International Trade Law. First of all, the Law was aimed at applying procedures for out-of-court settlement of disputes with the participation of an intermediary in international commercial relations. However, paragraph 21 of the explanatory notes emphasizes that states can expand the scope of the Law to consider internal, in particular non-commercial, disputes. The European Commission has approved the

Code of Mediators, as well as a number of directives regulating the activity of mediators.

The author proposed to make changes to the Law of Ukraine "On Mediation", in particular to consolidate the maintenance of the Unified Register of Mediators of Ukraine and to supplement the Law with a section dedicated to the self-government of mediators with the definition of self-government bodies and their legal status.

The author also identified the prospects for further scientific research on the improvement of legislation and the development of the institution of mediation in criminal law on the territory of Ukraine.

Key words: mediation, encouragement, compromise, active remorse, reconciliation, punishment, international cooperation, criminal law, criminology, crime prevention and counteraction, rights and freedoms, mediator, victim, offender, law enforcement agencies, criminal law protection, criminal offense, sanction of criminal law norm

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Публікації у наукових фахових виданнях України, в яких опубліковані наукові результати дисертації:

1. Kurylych M.Ya. Study of private and public interests when implementing mediation in criminal law: national and foreign practice. *Соціологія права*. Випуск 1-2 (40-41), 2022. С. 44-47. URL: <http://soclaw.idpnan.kyiv.ua/archive/2022/1-2/9.pdf>

2. Курилич М.Я. Альтернативні способи вирішення кримінально-правових конфліктів: теоретичні і правові основи. *Ірпінський юридичний часопис*. Ірпінь, ДПУ. Випуск 1(8). 2022. С. 167-174. URL: <https://dpu.edu.ua/aaaa>

3. Курилич М. Я. Застосування медіаційних процесів на прикладі окремих зарубіжних країн. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. Серія економічна. Серія юридична. 2022. Вип. 33. С. 155-160. URL: <https://nzlubp.org.ua/index.php/journal/article/view/632>

Наукові праці, які засвідчують апробацію результатів дисертації:

4. Курилич М.Я., Лугіна Н.А. Історія виникнення інституту медіації на території сучасної України. Міжнародна науково-практична Інтернет конференція «Сучасний стан кримінально-правового забезпечення в Україні» (м. Ірпінь, 5 березня 2021 р.). Ірпінь. С. 46-49.

5. Курилич М.Я. Зарубіжний досвід правового регулювання процедури медіації. Міжнародна науково-практична Інтернет конференція «Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права» (м. Одеса, 25 лютого 2022), Одеський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 98-100.

6. Курилич М.Я. Медіаційні моделі у кримінальному праві України. VI Міжнародна науково-практична конференція «Кримінально-правова охорона

інформаційної безпеки» (м. Харків, 12 травня 2022 р.). Харків. Право, 2022. С. 223-225.

7. Історичний аспект становлення інституту медіації у кримінальному праві України. *Міжнародний конгрес «Фінанси, економіка, право VS війна»*. (27 квітня 2022 року). Ірпінь. 2022. С. 768-772.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ : ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА МІСЦЕ В СИСТЕМІ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА.....	11
1.1. Поняття та зміст інституту медіації.....	11
1.2. Співвідношення понять «медіація» та «заохочення».....	29
1.3. Медіація та компроміс в кримінальному праві України.....	42
Висновки Розділу 1.....	57
РОЗДІЛ 2. ФОРМИ МЕДІАЦІЇ.....	59
2.1. Дійове каяття як форма медіації.....	59
2.2. Інститут примирення з потерпілим як форма медіації.....	90
2.3. Окремі кримінальні процесуальні аспекти медіації.....	108
Висновки до Розділу 2.....	122
РОЗДІЛ 3. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ ПРАВОВИХ СПОРІВ.....	124
3.1. Нормативно-правове регулювання медіації в міжнародному праві	124
3.2. Дослідження приватних та публічних інтересів при впровадженні медіації у кримінальне право: національна та зарубіжна практика.....	140
3.3. Міжнародний досвід медіації в контексті Закону України «Про медіацію».....	147
Висновки до Розділу 3.....	157
ВИСНОВКИ.....	159
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	164
ДОДАТКИ.....	179

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Якщо проаналізувати світову практику останніх десятиліть, можна побачити, що більшість розвинених країн світу почали впровадження у свої правові системи процедур, що зменшують навантаження на судові органи та сприяють економії часу та фінансів учасників кримінально-правових відносин. Мова йде про альтернативне вирішення спорів, а саме, про медіацію. Варто зазначити, що найбільших успіхів у цьому питанні досягли країни Європейського Союзу, Сполучені Штати Америки, Австралія. Визнання ефективності медіаційних процесів на міжнародному рівні визначається відображенням у міжнародних нормативно-правових актах положень з тією метою, щоб спростити процедуру впровадження інституту у законодавство окремих держав.

Україна, не дивлячись на прийняття Верховною Радою 16 листопада 2021 року Закону України «Про медіацію», перебуває на тому етапі, коли лише формується застосування у національній практиці моделі інституту медіації. Ця позиція знайшла свою підтримку серед науковців та практиків, адже Україна перебуває на шляху вступу до Європейського Союзу, а впровадження інституту медіації у національне законодавство буде відповідати тому, що наша держава має за мету гармонізацію своїх законодавчих положень із положеннями європейського законодавства, в якому питанню застосування медіації присвячені багато рекомендацій і рішень Ради Європи, що акцентують увагу на тому, що процедуру медіації вкрай необхідно впроваджувати у національні правові системи.

Підґрунтям застосування медіації у кримінальному праві є інститут примирення винного з потерпілим та інститут дійового каяття. Положення даних інститутів відображені у статтях 45 та 46 Кримінального кодексу України, а норми кримінального процесуального законодавства визначають підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності на підставі вище вказаних положень Кримінального Кодексу України. Проте, щоб впровадити в активне практичне застосування даних законодавчих положень,

необхідно удосконалити існуюче законодавство про медіацію та внести в нього ряд змін і доповнень.

Якщо проаналізувати статистичні дані, оприлюднені Державною судовою адміністрацією, то побачимо дійсно велике навантаження на суддів судів різних рівнів. Так, у 2021 році кількість справ, що розглянув один суддя становить у місцевому загальному суді – 901 справа, в апеляційному – 578, господарському – 304¹. Медіація є тим кроком, який сприятиме вирішенню даної проблеми.

Необхідність системного вивчення цього питання, в тому числі, з метою внесення відповідних пропозицій щодо вдосконалення кримінального законодавства та правозастосовної практики, обумовлена тим, що всебічно інститут медіації був досліджений в аспекті кримінального процесуального законодавства, наукові доробки щодо дослідження інституту медіації в кримінальному праві відсутні.

Все викладене вище свідчить про актуальність даної наукової проблеми і необхідності її всебічного дослідження і подальшої розробки.

Теоретичні та практичні питання інституту медіації досліджувалися у працях таких вітчизняних вчених: Г.П. Власової, І.І. Давидович, Г.В. Дідківської, Т.В. Корнякової, Д.І. Лопашука, Н.А. Лугіної, Г.О. Огринчук, В.В. Топчія, Т.І. Шинкар, В.А. Шкелебей, І.Г. Ясиновського та інших вчених.

Окремі питання медіації висвітлені у дисертаційних дослідженнях українських науковців. Зокрема, І.Г. Ясиновський у 2016 р. захистив дисертацію на тему: «Імплементация процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз»; Р.Ф. Аракелян відобразила у своєму дослідженні «Впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України» у 2019 р.; К.С. Токарева у 2021 р. захистила дисертацію на тему «Адміністративно-правове регулювання медіації: сучасний стан та тенденції розвитку».

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження узгоджується зі Стратегією забезпечення

¹ Статистичні дані Державної судової адміністрації України: офіційний сайт Державної судової адміністрації України. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/>

державної безпеки, затвердженою Указом Президента України від 30 грудня 2021 року № 56/2022, ґрунтується на положеннях Указу Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10.05.2006 р., Указу Президента України від 08.04.2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15.02.2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів», Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. Тема дисертації пов'язана з науково-дослідною роботою кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету «Теоретичні засади підвищення ефективності кримінально-правового, кримінологічного та кримінально-виконавчого запобігання злочинності» (номер державної реєстрації 0121U110768).

Тема дисертації затверджена Вченою радою Державного податкового університету (протокол № 13 від 26 листопада 2020 року).

Мета та завдання дослідження. *Метою* дослідження є комплексний аналіз особливостей інституту медіації в кримінальному праві України, розроблення на його основі науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення правової регламентації та практики впровадження інституту медіації в Україні.

Відповідно до поставленої мети сформульовані такі *завдання*:

- дослідити поняття та зміст інституту медіації;
- визначити співвідношення понять «медіація» та «заохочення»;
- охарактеризувати медіацію та компроміс в кримінальному праві України;
- проаналізувати дійове каяття як форму медіації у кримінальному праві України;
- розкрити зміст інституту примирення з потерпілим як форми медіації;
- виділити окремі кримінальні процесуальні аспекти медіації;

- здійснити ґрунтовний аналіз нормативно-правового регулювання медіації в міжнародному праві;
- провести дослідження приватних та публічних інтересів при впровадженні медіації у кримінальне право у національній та зарубіжній практиці;
- висвітлити питання міжнародного досвіду медіації в контексті Закону України «Про медіацію».

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, пов'язані із впровадженням інституту медіації у кримінальне право України.

Предметом дослідження є інститут медіації в українському кримінальному праві.

Методи дослідження обрані з урахування заявленої мети та завдань, його об'єкта і предмета. Методологічною основою роботи слугували загальнонаукові та спеціальні методи пізнання: *діалектичний метод* надав можливість розглянути всі питання теми в динаміці, виявити їх взаємозв'язок і взаємообумовленість (розділи 1, 2, 3); *методи системного аналізу та системно-структурний* використовувалися під час аналізу нормативно-правового регулювання питання інституту медіації у кримінальному України (підрозділи 1.3, 2.1, 2.2, 3.3); *статистичний метод* сприяв опрацюванню емпіричної бази як джерела надходження відомостей про предмет дослідження (розділи 1, 2, 3); *формально-логічний метод* сприяв дослідженню повноважень компетентних органів щодо впровадження інституту медіації у кримінальне право України (розділ 2); *метод порівняльного правознавства* надав можливість провести аналіз чинного українського законодавства та законодавства розвинених країн світу щодо впровадження інституту медіації (підрозділ 3.1, 3.2, 3.3); *метод прогнозування* застосовувався під час визначення напрямів впровадження інституту медіації у кримінальне право України з метою його вдосконалення (розділи 3); *формально-юридичний метод* дозволив розкрити питання особливостей інституту медіації у кримінальному праві України, обґрунтувати висновки та пропозиції щодо внесення змін і доповнень до кримінального та кримінального процесуального законодавства (розділи 1,

2, 3).

Емпіричну базу дослідження становлять узагальнені статистичні дані про кримінальні правопорушення, зареєстровані слідчими Національної поліції України протягом 2019-2022 рр., статистичні дані Офісу Генерального прокурора України, Верховного Суду, інших судів загальної юрисдикції, Європейського Суду з прав людини та узагальнені дані вивчення 180 кримінальних проваджень з метою встановлення рівня доцільності та дієвості інституту медіації на території України.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що за характером та змістом дисертаційна робота є однією із перших комплексних монографічних досліджень інституту медіації у кримінальному праві України. Найістотнішими результатами дослідження, що зумовлюють його новизну та визначають особистий внесок в розроблення зазначеної проблематики, є такі положення, висновки та пропозиції:

вперше:

- враховуючи необхідність уточнення понятійного апарату, зокрема, сутності інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання у кримінальному праві, запропоновано законодавчо закріпити мету цих інститутів, доповнивши до ст. 44 КК України частиною третьою у такій редакції: «Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання повинно мати на меті відновлення соціальної справедливості та здійснюватися з урахуванням законних інтересів потерпілих»;

- внесено пропозицію доповнити Закон України «Про медіацію» розділом «Самоврядування медіаторів», в якому закріпити статус з'їзду медіаторів України;

- з метою конкретизації положень регулювання участі медіатора у кримінально-правових відносинах запропоновано чинну редакцію статті 46 КК України доповнити частиною другою такого змісту: «Процедура примирення винного з потерпілим здійснюється на основі положень, викладених у Законі України «Про медіацію»»;

- запропонована концепція трьохсторонніх медіаційних кримінально-

правових відносин;

удосконалено:

- пропозицію щодо визначення видів шкоди, яку повинен відшкодувати суб'єкт кримінального правопорушення потерпілій стороні, у зв'язку з чим запропоновано внести відповідні зміни до статті 46 КК України;

- на основі аналізу норм міжнародного законодавства поняття медіації, під яким запропоновано розуміти метод вирішення конфліктів, який використовується в різних правових системах на усіх юрисдикційних рівнях, незважаючи на певні відмінності правозастосовної практики, що потребує серйозної модернізації для усунення неточностей, що звужують позитивний вплив посередництва на врегулювання складних суперечок на світовій арені;

- положення щодо імплементації в українське законодавство норм міжнародно-правових актів;

дістали подальшого розвитку:

- твердження про те, що суб'єктивна сторона при дійовому каятті - ступінь щирості каяття - не може піддаватися оцінці у процесі звільнення від кримінальної відповідальності. Змістом медіації не повинні виступати думки та судження, оскільки вони не можуть мати кримінально-правового значення;

- аналіз нормативно-правового регулювання медіації в міжнародному праві;

- положення про необхідність відобразити ряд рекомендацій для покращення системи посередництва між різними учасниками цього процесу на підставі існуючої прецедентної практики розвинених країн світу.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані та викладені в роботі положення, висновки впроваджені та використовуються у:

- *практичній діяльності* – як рекомендації під час практичної діяльності працівників адвокатури, а також у процесі проведення занять щодо підвищення кваліфікації (акт впровадження адвокатів Кочкарьова С.В. та Арабаджийського Є.Г. від 15 вересня 2022 р.);

- *науково-дослідній сфері* – для подальших науково-дослідних розробок (акт

впровадження Державного податкового університету від 06 червня 2022 р.);

– *освітньому процесі* – для проведення різних форм занять зі студентами денної та заочної форм навчання за такими навчальними дисциплінами: «Методика розслідування окремих видів кримінальних правопорушень», «Кримінальний процес», «Методика і тактика захисту особи у кримінальному процесі», «Докази і доказування у кримінальному провадженні», «Процесуальна діяльність прокурора» (акт впровадження Державного податкового університету від 06 червня 2022 р.);

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою працею. Сформульовані в ній положення, узагальнення, висновки, рекомендації та пропозиції обґрунтовано на підставі самостійно проведених досліджень.

У тезах доповідей, опублікованих спільно з Н.А. Лугіною, автором особисто досліджено історичні етапи розвитку інституту медіації на території України.

Ідеї та розробки, що належать співавторам, разом з якими були опубліковані наукові статті, в дисертації не використовувалися. Для аргументації окремих положень дисертації використовувалися наукові праці інших учених, на які зроблено посилання.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації обговорювалися на кафедрі кримінальної юстиції Державного податкового університету. Результати дослідження були оприлюднені на 4 міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема: «Сучасний стан кримінально-правового забезпечення в Україні» (м. Ірпінь, 5 березня 2021 р.); «Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права» (м. Одеса, 25 лютого 2022 р.); «Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки» (м. Харків, 12 травня 2022 р.); «Фінанси, економіка, право VS війна» (27 квітня 2022 р.).

Публікації. Основні наукові результати дисертації викладені у 7 наукових публікаціях, серед яких три статті, опубліковані в юридичних фахових виданнях України, затверджених наказом Міністерства освіти і науки

України, та чотири тези доповідей, опублікованих у збірниках матеріалів науково-практичних конференцій.

Структура дисертації. Робота складається із вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 188 сторінок, з них основний текст – 162 сторінки, список використаних джерел – 15 сторінок (173 найменування) та 5 додатків на 11 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ : ПОНЯТТЯ, ЗМІСТ ТА МІСЦЕ В СИСТЕМІ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

1.1 Поняття та зміст інституту медіації

Основним завданням цього дослідження є вироблення збалансованого, з кримінально-правової точки зору, визначення медіації та встановлення її змісту. Ця інтенція є цікавою у контексті розширення сучасного наукового інструментарію щодо заохочення у кримінальному праві, але й, на нашу думку, має субстанційне значення.

Українській науці кримінального права досить давно відомі такі терміни як «позитивна посткримінальна поведінка» [21; 166], «заохочувальний метод кримінально-правового регулювання» [164], «диференціація кримінально-правової відповідальності» [99], «кримінально-правовий компроміс» [154; 151].

Очевидно, що всі ці поняття були розроблені найбільшими ще радянськими криміналістами з метою розвитку альтернативних (нерепресивних за змістом) методів урегулювання конфлікту у суспільстві, що виник у результаті злочину. Зазначені вище кримінально-правові інститути є комплексними, системоутворюючими та охоплюють великі групи кримінально-правових норм. У цьому полягає їхнє величезне кримінально-правове значення, але саме цим, на нашу думку, і обумовлюється високий рівень дивергентності правозастосовної практики.

Усі згадані інститути розглядаються в контексті кримінальної політики, а весь позитивний заряд заохочувальних норм розцінюється як деякі поступки з боку держави загалом щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Так, наприклад, І.А.Тарханов зазначає: «Правове заохочення є вищим ступенем державного схвалення (оцінки) таких моделей поведінки, де поєднання загальнозначимих та особистих інтересів є найбільш органічним, що виражається у встановленні в нормі права моделі соціально-бажаної поведінки

та нагороди (правового блага) за дотримання приписів закону. Державне схвалення у формі дозволу означає лише допустимість певного виду діяльності» [144, с. 11]. Не можна не погодитись з такою точкою зору щодо заохочення. Однак при цьому очевидно, що заохочення як специфічний метод кримінально-правового регулювання носить певною мірою «октройований» характер, оскільки зводиться до таких понять як «заслуга» та «нагорода». Основною ж проблемою в концепції кримінально-правового компромісу є проблема принципової допустимості для держави компромісу у боротьбі зі злочинністю. Важливо відзначити, що всі згадані концепції розроблялися в той час, коли діяв Кримінальний кодекс 1960 р., коли фактично був відсутній законодавчо закріплений механізм активної взаємодії держави та злочинця. Сьогодні ж перед нами стоїть нагальна необхідність охарактеризувати механізм реалізації тих інститутів кримінального права, де неконкретизовані поступки з боку держави стосовно злочинця, які виражаються у можливості його заохочення, переросли в обов'язок державних органів виступати активною стороною відносин, спрямованих на повне усунення конфлікту в суспільстві. Таким механізмом, на нашу думку, є інститут медіації, який є специфічною формою реалізації в процесі правозастосування загального методу заохочення та компромісу у боротьбі зі злочинністю.

Медіація (від латів, *medium* - посередництво) - специфічний кримінально-правовий механізм врегулювання конфлікту, що виник у суспільстві внаслідок вчинення злочину, реалізований як сукупність взаємоспрямованих юридично значимих дій учасників конфлікту за активної посередницької ролі третіх осіб.

Будь-яке державно-організоване суспільство змушене стикатися з таким соціальним явищем, як злочинність. Очевидно, що злочинність не може сприйматися як щось викорінене; мають рацію, на нашу думку, ті вчені, які розглядають її як певну ознаку суспільства. Так, Л.І. Спіридонів писав, що злочинність - це «один із параметрів суспільства, що характеризує стан соціального механізму, неузгодженість між його складовими частинами» [140, с. 22]. Тим не менш, держава зобов'язана для збереження функціональної цілісності суспільства постійно боротися зі злочинністю, прагнучи звести її до

мінімуму. Закріплюючи на законодавчому рівні певні засоби впливу на злочинність, держава в такий спосіб формує свою кримінальну політику. У цьому контексті слід погодитися з думкою кримінологів, які під кримінальною політикою розуміють: «напрямок боротьби зі злочинністю, який базується на нормах законодавства України про кримінальну відповідальність і знаходить свій прояв у законах України, постановах Кабінету Міністрів України, рішеннях державних органів, політичних партій та громадських організацій, спрямованих на проведення цієї діяльності» [143, с.53] і далі доходять висновку, що терміном «кримінально-правова політика» можуть рівнозначно позначатися чотири подібних, але в той же час відмінних між собою явища: 1) діяльність держави з протидії злочинності засобами кримінального права; 2) державна концепція здійснення такої діяльності; 3) сукупність наукових знань (наука), що вивчає закономірності та перспективи здійснення такої діяльності; 4) відповідна навчальна дисципліна (курс, спецкурс тощо) для студентів вищих юридичних навчальних закладів [143, с.195].

У радянські часи, оскільки злочинність розглядалася як явище не притаманне соціалістичному суспільству, велике значення набувала така парадигма, як «безкомпромісна боротьба зі злочинністю». Аналізуючи сучасне українське кримінальне законодавство, можна з упевненістю сказати, що ідея зниження рівня злочинності будь-якими засобами остаточно втратила своє значення. Як зазначає Х.Д. Аликперов, у суспільстві боротьба зі злочинністю може бути заснована лише на силових безкомпромісних методах, так як вони спрямовані на покарання, а не на здійснення правосуддя, що веде лише до ескалації конфлікту у суспільстві [63, с.7]. Більше того, сам термін «боротьба зі злочинністю» також критикується з боку деяких науковців.

У цьому на сьогоднішній день проявляється дуалістичність української кримінальної політики, коли держава, з одного боку, має прагнути мінімізувати рівень злочинності, з другого - виробляти у процесі законотворчості такі правові способи, які мають наслідком свавілля у процесі реалізації правових норм. Вибір цих методів, запропонований чинним кримінальним законодавством, дуже широкий. Їхньою квінтесенцією можна вважати інститут

медіації, в якому держава не просто дає злочинцеві можливість бути звільненим на підставі певної позитивної постзлочинної поведінки, а має активно стимулювати її до такої поведінки в процесі правозастосування. Медіаційні механізми знайшли своє місце і в кримінальній політиці, оскільки в науці виділяють її сферу, яку називають стратегія участі жертви злочину у справі, а також орієнтація правосуддя на потреби потерпілого [72, с. 284].

Це положення, на наш погляд, є найбільш принциповим і потребує більш детального дослідження. Держава взаємодіє з правом через два основні процеси: правотворчість та правозастосування. У процесі правотворчості у кримінально-правовій сфері держава формує на законодавчому рівні певні межі допустимості заохочення, і навіть формулює умови його застосування, найбільш доцільні на цьому етапі розвитку суспільства. Очевидно, що чим більш розвинене демократичне суспільство, тим більше широко використовуватимуться заохочувальні засади. Яскравою ілюстрацією цієї думки може бути висловлювання відомого кримінолога де ла Грассери про те, що ідеалом може бути лише та ситуація, «коли суспільство, що думає тепер тільки про покарання, подбає про нагороди і заслуги, і, можливо, не піддається впливу покарання піддається нагороди, особливо якщо вона присуджена вчасно, у момент коливання людської волі зробити вибір між шляхом законним та злочинним» [8, с. 198].

А.В. Поляков поділяє єдиний державний апарат на управлінський (що здійснює управлінські функції) та охоронний (апарат примусу) [112, с. 357]. У сфері кримінального права правозастосування здійснюється за допомогою охоронного апарату. І якщо на рівні правотворчості управлінський апарат виступає лише в одній якості – формує законодавчо закріплені межі дії заохочувальних норм, то на рівні правозастосування охоронний апарат змушений діяти по-різному залежно від конкретного типу заохочувальних норм. Оскільки кримінальне право заохочує два основні види суспільно-корисної поведінки: а) сумлінне виконання (перевиконання) особою юридичних або громадських обов'язків; б) активне використання особою своїх

суб'єктивних прав у дозволених межах поведінки [63, с. 189], то і кримінально-правова роль держави у цих випадках суттєво відрізняється.

Прикладом вищесказаного може бути порівняння двох норм, передбачених ст. 45 та 49 Кримінального кодексу України (далі - КК України) [66]. Незважаючи на те, що кримінально-правові наслідки позитивної пост злочинної поведінки в обох випадках ідентичні – особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, взаємини злочинця та держави складаються по різному. У разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності для особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є один обов'язок - не ухилятися від досудового розслідування або суду, тобто, не ускладнювати роботу правоохоронних органів і не збільшувати цим витрати держави. Цими фактами особа підтверджує своє нейтральне ставлення до суспільного ладу.

Однак якщо мова заходить про дійове каяття, то для особи, яка вчинила кримінальне правопорушення існує законодавчо закріплений обов'язок активно сприяти розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувати завдані нею збитки або усунути заподіяну шкоду [66].

Таким чином, якщо в першому випадку державі лише необхідно оцінити, чи мали місце певні юридичні факти (чи було вчинено кримінальне правопорушення та яке, чи не ухилялася особа, що його вчинила від досудового розслідування чи суду), то в другому, крім оцінки підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності, держава виступає як активна сторона, що співпрацює зі злочинцем і спонукає його вчиняти конкретно визначені дії. У цій ситуації на правоохоронні органи покладається фактичний обов'язок надати можливість підозрюваному висловитись по суті повідомленої підозри, більше того, варто врахувати той факт, що існує і пряма заборона ставити під час допиту навідні запитання.

Тобто, перевага в будь-якому випадку віддається вільному викладу особою всіх обставин справи. Так, наприклад, на думку В.М.Лебедева та В.П.Бож'єва, при явці з повинною, злочинцеві надається можливість самостійно заявити про вчинене кримінальне правопорушення та всі обставини,

що відносяться до цієї події, після чого складається протокол. Під час складання протоколу співробітник правоохоронних органів ставить запитання про події, які мають найбільше значення та вимагають уточнення, для того, щоб протокол зізнання був найбільш повним. Відібрання в особи, яка вирішила добровільно зізнатися у скоєному діянні письмових пояснень до складання протоколу розцінюються, як неправомірні дії [101].

Обов'язок держави активно взаємодіяти з безпосередніми учасниками конфлікту підтверджується і судовою практикою. Зокрема, рішенням Верховного Суду України у справі про незаконне зберігання вогнепальної зброї було скасовано вирок нижчестоящего суду, на підставі ряду порушень. Обшук у будинку винного проводився за його відсутності, хоча він у цей час перебував у приміщенні прокуратури, але затриманий не був. Перед початком обшуку дружина засудженого - П. заявила, що чоловік має мисливську рушницю, але ховає її від дітей. Таким чином, слідчим органам стало відомо від близького родича П. про наявність у нього зброї. Сам П. під час допиту за результатами обшуку заявив, що якби він брав участь у його проведенні, то добровільно видав би мисливську рушницю. За таких обставини органи слідства, маючи реальну можливість забезпечити участь П. у проведенні обшуку та надати можливість добровільно видати зброю. не зробили цього, чим позбавили засудженого права скористатися положеннями закону, викладеними у ч. 3 ст. 263 КК України, згідно з якими особа, яка добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої, не підлягає кримінальній відповідальності за її зберігання [66; 142].

Ці факти свідчать, що державні органи в деяких випадках взаємодіють зі злочинцем ще до оцінки факту його позитивної постзлочинної поведінки, всіляко стимулюючи його до позитивних дій.

Видається доречною певна аналогія з класифікацією обставин, що виключають злочинність діяння, яку пропонують деякі науковці [24, с. 88]. Всі обставини, у межах цієї концепції, поділяються на дві групи: суспільно-корисні (необхідна оборона та затримання злочинця) та інші – суспільно нейтральні, визнані правомірними, незлочинними (але не суспільно корисними). Така

аналогія видається доречною ще й тому, що Х.Д. Алікперов, наприклад, відносить обставини, що виключають злочинність діяння, до норм, які входять до інституту компромісу поряд з усіма іншими заохочувальними нормами [17]. Отже, там, де той чи інший учасник охоронюваних правовідносин протягом якогось проміжок часу (всі ці умови чітко вказуються в законі) сумлінно виконує свої обов'язки, держава має лише кореспондуючий обов'язок оцінити факт його правомірної поведінки та, керуючись загальними засадами гуманізму та економії кримінальної репресії, застосувати щодо нього заохочення. Якщо ж злочинець бажає активно співпрацювати з державою, вона має надати йому таку можливість, а лише потім визнати та оцінити результати цієї співпраці, пішовши на поступки. Так, особа, у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі, має дві можливості: протягом двох років поводитися правомірно і чекати закінчення термінів давності або щиро покаятися, активно сприяти розкриттю кримінального правопорушення і повністю відшкодувати завдані нею збитки або усунути заподіяну шкоду [66], тим самим не прирікаючи себе на дворічне очікування реакції із боку держави.

Проаналізувавши весь нормативний масив, що має на меті надання певних благ особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, можна зробити висновок, що всім вищезазначеним вимогам повною мірою відповідають лише два кримінально-правових інститути: дійове каяття та примирення із потерпілим. В обох випадках підставою для заохочення виступає врегулювання конфлікту між потерпілою стороною та правопорушником при активній посередницькій ролі держави. В обох інститутах законодавець лише задає певні межі цієї співпраці, у той час як конкретне змістовне наповнення інститути отримують у процесі правозастосування, оскільки обидва передбачають практично нескінченну варіативність поведінки сторін.

Подібність цих двох кримінально-правових інститутів не раз відзначалася у науковій літературі [42, с. 15]. Вважаємо за необхідне наголосити, що інститут медіації було б неправильно зводити лише до двох кримінально-правових норм, передбачених ст.ст. 45 та 46 КК України. Кримінальний кодекс

України передбачає досить велику групу норм, до яких крім згаданих статей слід зарахувати спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, передбачені примітками до статей Особливої частини КК України, пом'якшуючі обставини, передбачені пп. 1, 2 ч. 1 ст. 66 КК України, а також положення, викладені у ст. 69-1 КК України [66].

Неоднозначна природа «угоди» не заважає нам, загалом, відносити згаданий інститут до процесуальних, що дає можливість розглянути лише кримінально-правові його аспекти, як прояви кримінально-правового інституту медіації.

У кримінальному праві також існує певна тенденція щодо включення в одну групу заохочувальних норм, поряд з дійовим каяттям і примиренням з потерпілим, інституту звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного впливу до неповнолітніх [130, с. 385]. Визнаємо, що для цього можуть бути знайдені відповідні передумови. По-перше, дані норми є безумовно заохочувальними та входять до інституту компромісу. По-друге, оскільки і в основі ідей відновного правосуддя та згаданого інституту лежать загально-правові засади гуманізму та економії репресії, найчастіше механізми медіації та застосування альтернативних заходів до неповнолітніх злочинців розглядаються як прямо корелюючи. Так, наприклад, Рекомендація № R (99) 19 від 15.09.99 Комітету міністрів Ради Європи «Про посередництво у кримінальних справах» [123] визначає свій прямий зв'язок із наступними актами:

Європейською конвенцією про здійснення прав дітей (ETS № 160) [44];

Рекомендацією № R (87) 20 Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх [120];

Рекомендацією № R (88) 6 про реакцію громадськості на правопорушення, вчинені підлітками з сімей-переселенців [121];

Рекомендацією № R (98) 1 щодо медіації в сімейних справах [122].

Проте, якщо розглядати медіацію як самостійний кримінально-правовий інститут, що має юридично значущі ознаки, а не як специфічний напрям у кримінальній політиці держави, то включити до інституту медіації норму,

передбачену ст. 97 КК України, буде важко. Вибираючи між покаранням та примусовими заходами виховного характеру, суд зобов'язаний враховувати лише певні чинники, що характеризують ступінь криміналізованості особи обвинуваченого, вплив призначеного покарання на його подальшу долю та інші обставини, які не потребують активної поведінки неповнолітнього. Держава в цьому випадку не співпрацює з особою, що вчинила кримінальне правопорушення, а лише вирішує своєрідну педагогічну дилему: карати неповнолітнього злочинця чи соціалізувати його за допомогою інших методик.

Цікаво, що у списку примусових заходів виховного характеру присутній і обов'язок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки (ч. 1 ст. 105 КК України). Таким чином, законодавець дає можливість прищепити неповнолітньому і певну модель позитивної постзлочинної поведінки. На наше переконання, ця обставина є вкрай важливою, оскільки необхідно не тільки попередити вчинення кримінального правопорушення цією особою надалі, але й спрямувати її у правильному напрямку у випадку помилки.

Інститут медіації відомий досить давно як один із проявів відновного правосуддя. Порядок медіації в цьому контексті врегульований, зокрема, тією, що вже була згадана вище Рекомендацією № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. При цьому, в Рекомендації медіація у кримінальних справах розглядається як процес, в якому жертва та правопорушник мають змогу добровільно брати участь у вирішенні породжених злочином проблем через допомогу неупередженої третьої сторони або медіатора. У цій Рекомендації обговорюється загальний порядок медіації, охоплюються різні методики, що існують у різних країнах. Йдеться про суто процесуальні особливостях інституту та місце відновного правосуддя у кримінальній політиці держави.

У нашій роботі ми акцентуємо увагу переважно на тих матеріально-правових нормах, які виступають підґрунтям для застосування в Україні відновлювальних процедур, що згадуються в Рекомендації № R (99) 19. Що стосується предмета дослідження більш детального вивчення, на наш погляд,

заслугує поняття «відновлення», оскільки в кримінальному праві йому надається своєрідне значення, що відрізняється від процесуального сприйняття.

Що можна відновлювати у межах охоронюваних кримінально-правових відносин? Уявляється, що в межах регулятивних правовідносин (на відміну від охоронних) медіація неможлива, оскільки необхідність у ній з'являється лише після зародження конфлікту в суспільстві, що виникає щодо певного юридичного факту – вчинення кримінального правопорушення. Таким чином, медіація має на меті відновлення нормальних, урегульованих кримінальним правом, відносин у суспільстві.

Ми погоджуємося з тими науковцями, які вказують на те, що кримінальні правовідносини містять програми відновлення порушеного правопорядку. Разом із тим, очевидно, що вибір конкретної програми залежить не лише від позиції держави чи злочинця, а іноді і від зовнішніх обставин. Відновлення порушеного правопорядку можливе не тільки шляхом застосування примусових заходів кримінально-правового впливу, а й внаслідок активних дій злочинця, зрозуміло, вчинених під загрозою примусу [171, с. 199]. Для того, щоб держава могла відноситися до категорії правових, їй в цьому процесі необхідно знайти баланс між репресією та гуманізмом, що виражається у її економії. При цьому принцип економії кримінальної репресії має розглядатися не тільки в аспекті призначення покарання, але і як загально регулятивний кримінально-правовий принцип. Варто зазначити, що цей регулятивний принцип завжди представляється «в тандемі» з іншим - принципом відповідності покарання тяжкості вчиненого кримінального правопорушення [159, с. 17].

Загальнотеоретичний принцип відповідності покарання тяжкості кримінального правопорушення отримав у Кримінальному кодексі України 2001 р. законодавче закріплення у Розділі XI і є ні що інше, як дотримання засади справедливості. Саме за допомогою реалізації засади справедливості здійснюється індивідуалізація покарання та диференціація кримінальної відповідальності у межах охоронних кримінально-правових відносин. У регулятивних правовідносинах справедливість виявляється у соціальній,

кримінологічній та економічній обґрунтованості кримінально-правової заборони [102]. Отже, медіація виступає специфічним кримінально-правовим засобом врегулювання конфлікту у суспільстві відповідно до засади справедливості.

Психології та соціології відомі чотири основні типи конфліктів: внутрішньо особистісний, міжособистісний, між особистістю та групою, між груповий [27, с. 62]. Очевидно, що наведена класифікація виглядає дещо недоречно щодо кримінального права. Найбільш доцільними для характеристики кримінального правопорушення можна вважати два види конфліктів: міжособистісний, а також між особистістю та групою. Однак навіть ці види щодо кримінального права набувають іншого специфічного забарвлення, що обумовлюється специфічним кримінально-правовим предметом регулювання та охорони. Кримінальне право має на меті охорону найбільш значимі суспільні відносини та цінності. Це означає, що кожен конфлікт, пов'язаний із порушенням цих відносин, кожне посягання на цінності не може залишити державу поза участю. Як наслідок, конфлікт у кримінальному праві не може розумітися як суто міжособистісний, оскільки однією зі сторін у ньому завжди очевидно чи приховано буде виступати держава, що виступає від імені суспільства в цілому. Конфліктні відносини будуть відрізнятися за своїм суб'єктним складом лише настільки, наскільки відрізняється статус потерпілого як однієї з його сторін.

Традиційно в науці як сторони охоронюваних правовідносин розглядаються лише злочинець і держава, потерпілий в даному випадку стороною не виступає. Проте розмаїття життєвих ситуацій передбачає, що цією схемою обмежитися не можна. Власне охоронювані правовідносини можливі лише між злочинцем та державою. Радянський кримінальний та кримінально-процесуальні закони, свого часу, і не створювали підґрунтя для іншого підходу до даного питання. Як влучно зауважує Н.М.Кропачова, це було пов'язано з тим, що волевиявлення потерпілого мало значення лише за дуже вузьким колом справ, і при тому правомочності були швидше процесуальними, ніж кримінально-правовими. Тим більше прогресивною слід вважати концепцію,

згідно з якою суспільство завжди є потерпілим від злочину, у широкому значенні цього поняття [74, с. 241].

З появою ст. 46 КК України стало очевидно, що існує і специфічний кримінально-правовий статус потерпілого. На жаль, практично всі дослідження присвячені вивченню особи потерпілого (щодо порядку примирення), а не його статусу у кримінальному праві.

Так, П.С.Дагель пропонував наступну класифікацію ознак потерпілого, що характеризують: 1) особу потерпілого; 2) його поведінку; 3) стан потерпілого; 4) взаємини потерпілого та винного; 5) шкоду, завдану потерпілому [39, с. 17]. Очевидно, що вся сукупність цих ознак і характеризує його кримінально-правовий статус.

Видається, що в межах власне охоронюваних правовідносин потерпілому, і справді, не залишається місця. Інтереси будь-якого потерпілого, а також суспільства, що зазнало злочинних посягань, представляє держава. Тому, ми не погоджуємося з думкою Г.О.Петрової, яка пов'язує поведінку потерпілого та факт виникнення охоронюваних правовідносин [109, с. 249]. Не дивлячись на те, що віктимна поведінка потерпілого в деяких випадках виступає як каталізатор вчинення кримінального правопорушення, вона не є визначальною. Діяльність потерпілого в момент вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо до нього не може породжувати охоронювані правовідносини, не визначати їх обсяг незалежно від того, було воно правомірним чи ні, оскільки частково визначає об'єктивну сторону злочинного діяння і розглядається лише через призму свідомості правопорушника.

Однак усередині охоронюваних відносин можуть скластися заохочувальні правовідносини, які, за своєю природою, є субсидіарними [165, с. 115]. Серед них специфічну групу утворюють медіаційні відносини, які відрізняються від інших заохочувальних правовідносин тим, що є тристоронніми. Медіаційні заохочувальні правовідносини будуються за схемою: злочинець => потерпілий => держава. При цьому, в якості потерпілого можуть виступати: фізична або юридична особа, суспільство, держава. В даному контексті ми розуміємо суспільство та державу вузько. Так, суспільство можна вважати потерпілим у

таких складах, як забруднення атмосферного повітря (ст.241 КК України), порушення правил екологічної безпеки (ст. 236 КК України) тощо, тобто де немає конкретної потерпілої - фізичної, юридичної особи або будь-якого державного органу, а шкода значимим суспільним відносинам нанесена. Ще раз підкреслимо, що, у широкому розумінні, шкода суспільству завдається завжди, в іншому випадку ми не могли б виділяти у кримінальному правопорушенні таку ознаку, як суспільна небезпека. Держава (державний апарат) виступає потерпілим, тоді коли шкода заподіяна якомусь його органу або системотворчому інституту (такому як бюджет), наприклад, у разі ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК України), державної зради (ст. 111 КК України), посадових кримінальних правопорушень.

Фізичні та юридичні особи, як потерпілі, є стороною цих правовідносин після їх процесуального закріплення в якості таких. Держава ж завжди є окремою стороною медіаційних заохочувальних правовідносин через свій охоронний апарат, оскільки покликана стежити за законністю та справедливістю примирливих процедур, санкціонуючи їх. Така структура правовідносин передбачає можливість існування певної «множинності осіб» на стороні потерпілого.

В цілому, такий підхід до визначення кримінально-правового статусу потерпілого відображає загальні тенденції у розвитку українського кримінального та кримінального процесуального законодавства. Традиційно зміцнити правовий статус потерпілого від кримінального правопорушення в українській науці намагалися за рахунок розширення його процесуальних прав, які, як доводиться визнати, не можуть бути безмежними [51]. Детальний аналіз кримінально-правового статусу, на нашу думку, дасть можливість більш ефективно використовувати, у тому числі, і процесуальні можливості потерпілого як учасника кримінального процесу.

Виходячи із загально конституційного принципу проголошення людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини -

головним обов'язком держави (ст.3 Конституції України) [61], переваги у разі протиріч між інтересами фізичної (юридичної) особи та держави (суспільства) повинні надаватися правам конкретних фізичних та юридичних осіб.

Оскільки колізії інтересів неминучі (наприклад, потерпілий залишився незадоволеним розміром відшкодування шкоди, а працівники правоохоронних органів більшою мірою зацікавлені в допомозі з боку злочинця - викритті інших учасників ОЗУ – та тому всіляко готові йти йому назустріч, незважаючи на долю потерпілого), то необхідно визначитися в розумінні такого критерію, як соціальна справедливість щодо інституту медіації.

Сучасне українське кримінальне законодавство містить два різні розуміння справедливості: 1) як загальний принцип, що реалізується в процесі призначення покарання (Розділ XI КК України) та 2) як мета покарання (ст. 50 КК України). Очевидно, покарання в цьому контексті розуміється як кримінальна відповідальність, тобто притягнення та реалізація кримінальної відповідальності повинні здійснюватися відповідно до принципу відповідності вживаних заходів ступеню тяжкості вчиненого кримінального правопорушення та з метою відновлення соціальної справедливості. Такий підхід можна вважати прогресивним, особливо порівняно Кримінальним кодексом УРСР 1960 р. [67]. Прикро, що законодавець упустив одну важливу деталь: істотно розширивши зміст інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, він забув поширити згадані норми-принципи і ці інститути. Особливо шкода, що це не було враховано, незважаючи на заклики в процесі розгляду законопроектів, позначити в якості основного принципу диференціації кримінальної відповідальності, який, безсумнівно, є більш широким [105].

Оскільки інститути звільнення від кримінальної відповідальності та покарання також потребують регулювання з погляду справедливості, є доречним доповнити ст. 44 КК України частиною третьою, яку можна було б викласти у наступній редакції: «Звільнення від кримінальної відповідальності та покарання повинно мати на меті відновлення соціальної справедливості та здійснюватися з урахуванням законних інтересів потерпілих». Включення такої норми до закону видається доречним з кількох причин. По-перше, оскільки

місце інститутів звільнення від відповідальності та покарання остаточно у науці кримінального права не визначено, їх завдання та функції піддаються різному тлумаченню, необхідно законодавчо задати якийсь орієнтир правозастосовнику, насамперед, для того, щоб уникнути плутанини на практиці. По-друге, оскільки не існує закріпленого у законі поняття соціальної справедливості, а сформулювати його навряд чи є можливим з причини багатогранності явища, необхідно вказати, як саме проявляється соціальна справедливість у даній проблемі.

Відновлення соціальної справедливості було обрано нами як мету звільнення тому, що інші заявлені цілі покарання (а вони виступають синонімами мети кримінального права) не є ознаками всіх без винятку видів звільнення. Багато з останніх, наприклад, є безумовними, тож говорити однозначно про приватну превенцію доводиться лише з великою часткою умовності. Загальна превенція у випадках звільнення від кримінальної відповідальності та покарання також сумнівна, оскільки безпосередньо залежить від того, наскільки суспільство знаходить справедливим кожен конкретний випадок звільнення. Всі обставини, що звільняють від відповідальності, є проявом гуманізму та економії кримінальної репресії, всі прямо чи опосередковано пов'язані з характером та ступенем суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення, тобто. спрямовані на мінімізування конфлікту, а отже, на відновлення соціальної справедливості.

Ідея відновлення соціальної справедливості набуває особливого значення щодо інституту медіації [47]. Основним завданням є відновити цілий «клубок» розірваних суспільних зв'язків. Ми погоджуємося з науковцями, які зазначають, що шкода, що завдається кримінальним правопорушенням, є ширшою за шкоду, описану в диспозиціях статей Особливої частини КК. Особливо цікавою видається запропонована В.С. Прохоровим класифікація шкоди, оскільки необхідно прагнути до відновлення всіх порушених відносин у суспільстві. Так, на думку В.С. Прохорова, шкода, що завдається кримінальним правопорушенням полягає:

1. у порушенні, дезорганізації суспільних відносин (шкода соціальній структурі);
2. злочин виробляє соціально-психологічну деформацію у суспільстві (гнів на злочинця та його оточення);
3. у матеріальних втратах, тобто в підсумку призводить до розтрата людської праці;
4. у заподіянні горя людям, самим постраждалим, їх близьким та іншим особам, образі їхньої гідності, в широкому значенні слова, позбавленні впевненості та захищеності;
5. кожен злочин не лише виявляє суспільну небезпеку злочинця, але й якщо за злочином не слідує швидка і справедлива відповідальність, це може породити у злочинця уявлення про принципову допустимість переступати правові заборони;
6. злочин виступає прикладом нехтування суспільними вимогами взагалі для морально нестійких осіб [119, с. 63].

При більш уважному вивченні даної класифікації можна зробити висновок, що шкода, по суті, завдається на двох рівнях: конкретним потерпілим і суспільству загалом. Причому в обох випадках можливо заподіяння як загальної дезорганізації (втрати орієнтирів), так і заподіяння матеріальних збитків і моральної/фізичної шкоди. Це означає, що у процесі медіації, злочинцеві створюється можливість загладити максимально можливу шкоду. Однак у різних формах медіації це відбувається по-різному. Якщо у випадку з дійовим каяттям перевага надається загладжуванню провини перед державою та суспільством, то при примиренні з потерпілим - критерієм є думка потерпілого.

Ймовірно, може виникнути питання про те, як саме відбувається реституція щодо суспільства та держави, особливо у випадку з примиренням. Створюється хибне враження, що тут держава схильна закривати очі на постраждале суспільство. Це не так. Причина помилок полягає в тому, що усунути повністю заподіяну суспільним відносинам шкоду неможливо.

З усіх видів шкоди, повністю ліквідована може бути лише матеріальна шкода, а шкода, заподіяна суспільним відносинам та моралі повною мірою непоправна. Однак, на нашу думку, слід погодитись з думкою А.В. Уса, який вважає, що «реституція як засіб підтримки стійкості суспільних відносин добре вписується у форми соціального впливу, учасниками яких є суб'єкти (індивіди або їх групи), що мають однакові або такими, що можна порівняти можливості захисту своїх інтересів» [153, с. 12].

Кримінально-правова реституція розуміється нами як синонім відновлення соціальної справедливості. Відповідно, реституція можлива в різних формах і у різному порядку. Так, наприклад, реституція відбувається і шляхом реалізації кримінальної відповідальності і виконання покарання. Саме тому відновлення соціальної справедливості і зазначено як одну з цілей покарання. У процесі медіації реституційні механізми набувають інших форм. При аналізі законодавчо закріплених підстав та умов медіації можна зробити висновок, що відновлення соціальної справедливості при цьому відбувається у наступних напрямках:

1. Шкода соціальній структурі, незважаючи на непереборність, мінімізується за рахунок певних факторів. По-перше, при медіації відбувається значне згладжування конфлікту. Виявлено та встановлені усі його учасники. Потенційно злочинці орієнтовані взаємодію з державою, виявлення себе, запобігає подальшій протиправній поведінці особи (злочинець не ховається від правосуддя).

2. Практично повністю усувається психологічна деформація. Медіація дає можливість зрозуміти спонукальні мотиви злочинця, який потерпілому висловити своє ставлення до того, що сталося. Злочинець не просто відшкодовує шкоду, але й так чи інакше вибачається за свою поведінку перед потерпілим, оскільки його завдання змінити ставлення до себе.

3. Матеріальні збитки усуваються, матеріальні витрати держави та суспільства оптимізуються. Скорочуються судові витрати, витрати на розслідування та виявлення злочинця тощо. При заподіянні фізичної шкоди потерпілим компенсуються витрати на лікування, реабілітацію тощо.

4. Моральні страждання, завдані потерпілому та його близьким, відшкодовуються як на матеріальному рівні, так і вибаченням, витратами сил і коштів зі сторони злочинця, що не може хоча б частково не задовольняти каральні бажання потерпілих. Відроджується почуття впевненості та захищеності, оскільки потерпілий відновлює контроль за своїм життям та життям навколо себе.

5. Той факт, що злочинець діє під загрозою кримінальної відповідальності, змушує його замислюватися про можливі наслідки, відчувати полегшення від того, що вдалося уникнути поневірянь. Якщо витрачені зусилля були відчутними, злочинець може переконатися, яка модель поведінки, йому вигідніша. У злочинця виробляється стереотип правомірної поведінки, він не втягується у кримінальне середовище тощо.

6. Оточуючі особи мають можливість спостерігати за невідвортністю притягнення до кримінальної відповідальності. З'являється певний елемент довіри до правоохоронних органів, як не орієнтованих виключно на покарання, неворожим. Не виникає ні відчуття всюдозволеності, ні озлоблення, внаслідок надмірності застосування репресії. У рідних та близьких не виникає бажання помститися державі та суспільству за скалічену долю правопорушника тощо.

Виходячи з вище викладеного, можна зробити висновок про те, що змістом медіаційних правовідносин виступають взаємні права та обов'язки їх суб'єктів. Причому безпосередня діяльність злочинця та правопорушника щодо врегулювання конфлікту, що виник у суспільстві внаслідок вчинення кримінального правопорушення активно стимулюється державою в особі її уповноваженого правоохоронного органу. Обов'язком держави у такому випадку є здійснення стимулювання суб'єктів примирення, а правом - контроль за виконанням сторонами юридично значущих дій, що входять до складу медіації.

Звичайно, все це відбувається, тільки якщо держава встановлює розумні підстави та умови медіації, а також стежить за неухильним дотриманням порядку і не допускає перекосів у той чи інший бік. Однак ефективність/неефективність такого роду діяльності держави залежить від

цілого ряду причин, які пов'язані з успішністю інституту. В цілому, слід визнати, що медіація повністю відповідає меті відновлення соціальної справедливості і є адекватним засобом державного реагування на вчинене кримінальне правопорушення.

1.2 Співвідношення понять «медіація» та «заохочення»

Для більш чіткого з'ясування кримінально-правової природи інституту медіації в українському кримінальному праві і його місця у системі кримінального права, в першу чергу, необхідно провести порівняння з більш-менш подібними правовими поняттями, які вже стали звичними, органічними для цієї галузі. Одним із таких інститутів є інститут заохочення. Незважаючи на те, що щодо його ролі, механізмів реалізації тощо в українській кримінально-правовій науці точаться постійні дискусії, практично ніким із науковців, на сьогоднішній день, не ставиться під сумнів доцільність його існування в межах кримінального права.

Медіація та заохочення нерозривно пов'язані, оскільки при реалізації медіаційних процедур держава на законодавчому рівні спочатку стимулює злочинця до активної взаємодії з державою, а на стадії правозастосування встановлює з ним стійкий зв'язок, що виражається у взаємних правах і обов'язках [165]. Таким чином, при медіації відбувається безперервне стимулювання злочинця до соціально-бажаної поведінки. Причому держава не просто вказує на можливу нагороду у випадку обрання правомірної моделі поведінки, а весь час надає злочинцеві можливість співпраці із правоохоронними і судовими органами.

Виходячи з цього, можна дійти невтішного висновку, що для осіб, які добровільно беруть активну участь у процесі медіації, держава передбачає певне заохочення: звільнення від кримінальної відповідальності, пом'якшення кримінальної відповідальності, скорочення термінів покарання. По суті, це означає, що медіація входить до системи заохочувальних механізмів, оскільки являє собою позитивну посткримінальну поведінку суб'єкта кримінального

правопорушення, з одного боку, та стимулювання державою такої поведінки, з іншого.

Заохочення тлумачиться як нагорода, як те, що заохочує. Заохотити можна сприянням, співчуттям, схваленням, нагородою і це допоможе пробудити бажання робити добре, краще; сприятиме прояву, появі, розвитку чогось [64].

У юридичному розумінні заохочення – це спосіб правового регулювання, що детермінує заходи заохочення суб'єктів права за схвалюваний державою та суспільством варіант поведінки [37, с. 39].

У теорії права заохочення, будучи формою та мірою юридичного схвалення, санкціонування добровільної, заслуженої поведінки, розглядається як позитивно стимулюючий елемент механізму правового регулювання, внаслідок чого суб'єкт винагороджується і для нього наступають сприятливі наслідки.

Закріплення у нормах права сприятливих заходів юридичного впливу, що застосовуються державою чи структурами громадянського суспільства щодо суб'єктів права у разі схвалення певної заслуги у досягненні загальновизнаних соціально-значних результатів, є заохочувальною санкцією. Зазначена санкція застосовується за результатами заслуженої поведінки у зв'язку з тим, що: а) заслужена поведінка є діяльністю, яка вимагає особливого визнання у формі гідного та справедливого заохочення, що визначається заохочувальною санкцією; б) у змісті заохочувальної санкції визначається пропорційність між заслугою та заохоченням, що призначається; в) заохочувальна санкція виступає елементом, що гарантує заслужену поведінку.

Заохочення є сукупністю правових норм, відповідно до яких: а) поведінка суб'єкта юридично визнається заслугою на настання відповідних сприятливих наслідків у вигляді застосування до відповідної особи різноманітних заходів заохочення морального та матеріального характеру; б) юридично схвалюються та підтримуються певні види діяльності, у розвитку яких зацікавлене суспільство та держава [82, с. 91].

Спосіб впливу заохочувальної норми права полягає у переважній добровільності рішення суб'єкта прагнути чи ні до зазначеного в нормі заохочувального результату (державного заохочення). У даному випадку особа не зобов'язується, а спонукається до досягнення корисного для держави результату [23, с. 15].

Заохочувальні норми визначаються як правила поведінки, встановлені державою та містять заходи заохочення, що надаються за добровільну заслужену поведінку з метою стимулювання правомірної суспільно-значущої активності індивідуальних та колективних суб'єктів права, які виступають у вигляді позитивно стимулюючого елемента механізму правового регулювання [169, з. 9].

Теоретиками права правове заохочення розглядається як форма юридичного схвалення добровільної суспільно корисної поведінки, внаслідок якої для особи настають сприятливі наслідки, вона винагороджується [82, с. 397]; як ефективний спосіб визнання заслуг суб'єкта; як сукупність правових норм, які є закликом до встановленого виду соціально-активної правомірної поведінки та згідно з якими для суб'єкта за певну (встановлену нормою) позитивну поведінку настають відповідні сприятливі наслідки [150, с. 152].

Значення стимулювання соціально корисної правової активності у вигляді правового заохочення у тому, що воно: приглушує негативні спонукання особи та сприяє розвитку позитивних, тим самим мотивуючи її поступати відповідно до закону не через страх перед ним, а з поваги довіри до нього; є ефективним засобом забезпечення активності адресатів норм у тих випадках, коли державно-правовий контроль за будь-яких причин не може бути дієвим; виступає найбільш оптимальним засобом розвитку творчої активності [31, с. 138].

Здається, що в ході реалізації кримінально-правової діяльності саме мотивація особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, впливає на прояв правової активності. Безперечно, формується дана мотивація в умовах, встановлених нормами кримінального закону, за певних очікувань потерпілого, суспільства та держави.

До таких умов належать: обов'язок особи, яка вчинила кримінальне правопорушення та притягується до кримінальної відповідальності, вжити необхідних заходів для відшкодування шкоди та відшкодування збитків, враховуючи конгруентність таких заходів не лише щодо інтересів потерпілого, а й щодо інтересів держави; наявність виключно права, а не обов'язку уповноваженого державою суб'єкта (дізнавача, слідчого, суду) у межах встановлених законом дискреційних повноважень враховувати досконалу соціально-корисну правову активність особи, яка притягується до кримінальної відповідальності; вчинення соціально-корисних дій, спрямованих на загладжування заподіяної шкоди та відшкодування збитків, що очікується від зазначеної особи ще до встановлення судом її вини у вчиненому кримінальному правопорушенні.

Особливим способом правового регулювання під час реалізації заохочувальних норм у кримінальному праві є позитивне зобов'язання, тобто закріплений нормами права припис громадянам вчиняти будь-які дії на користь іншої уповноваженої особи [37, с. 138], а також соціально-корисні дії в межах правомірної посткримінальної поведінки.

У даному випадку правомірну посткримінальну поведінку особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, можна розглядати як форму процесуального визнання державою її соціально-позитивних, корисних дій, спрямованих на зменшення негативних наслідків кримінального правопорушення.

Таким чином, спосіб впливу заохочувальної норми ґрунтується не на зобов'язанні особи, а на її спонуканні досягти корисного результату для держави, суспільства та потерпілого. Суть цього способу впливу заохочувальних норм визначається у формуванні мотиваційно-стимулюючих механізмів особливо корисної правомірної поведінки. При цьому заохочувальна норма не може встановлювати певний стан волі суб'єкта, а лише орієнтує її [38, с. 63].

Викладене дозволяє зробити висновок, що стимулювання заохочувальними нормами у кримінально-правових відносинах носить,

скоріше, вимушений (деякою мірою примусовий) характер, ніж добровільний, оскільки особа, яка притягується до кримінальної відповідальності, не завжди щира (тобто усвідомлено з морально-психологічної точки зору) бажає робити будь-які соціально-позитивні дії для відновлення порушених кримінальним правопорушенням суспільних відносин, але реалізує їх під страхом кримінальної відповідальності, суворішого покарання чи інших негативних наслідків, що виникнуть після винесення вироку. З цього приводу Л. І. Петражицький зазначав, що загроза застосування примусу (і її реалізація) може бути спонукачем (стимулом) позитивної, соціально бажаної поведінки [108, с. 644].

Безперечно, акцент на сумлінності та добровільності робить заохочувальні заходи більш дипломатичними та гнучкими правовими засобами, ніж заходи покарання, створює широкі можливості у сфері формування системи соціального регулювання більш високого порядку, що базується багато в чому на моральних засадах [82, с. 397].

Однак у кримінально-правових відносинах слід говорити про специфіку зовнішніх умов, у межах яких формується як стимул обвинуваченого, і мотивація здійснювати соціально-корисні дії.

Очевидно, що у разі реалізації заохочувальних норм у кримінальному праві держава в особі уповноважених суб'єктів та потерпілий очікують від особи, що обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, активної соціально-позитивної посткримінальної поведінки – каяття у скоєному, відшкодування збитків, понесення вибачень та іншої позитивної активності, що свідчить про намір останнього мінімізувати негативні наслідки злочинних дій, знизити їхню негативну оцінку.

У разі прояву свободи волі – обов'язкова умова заохочення у кримінальному праві, але внутрішня позиція суб'єкта заохочення може відрізнятися від зовнішнього її прояву при конкретних обставинах.

Реалізація заохочувальної норми у кримінально-правових відносинах орієнтована на конкретний правовий і матеріальний результат, досягнення якого можливе лише за дотримання всіх закріплених цією нормою умов. При

цьому застосування заохочувальної норми відображається у відповідному підсумковому процесуальному рішенні (постанова про закриття кримінального провадження щодо nereабілітуючих підстав; вирок, винесений в особливому порядку за погодженням обвинуваченого з висунутим обвинуваченням).

Вважаємо, що діючи в умовах свого роду «процесуального конформізму» особа, що обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, не позбавляється волі вільно мислити, при цьому формує свою позицію в межах кримінально-правових правовідносин під тиском авторитетності професійних учасників кримінального провадження (слідчого, прокурора, захисника та суду) та соціально-державних очікувань. Це проявляється у його зовнішніх діях, спрямованих на визнання вини, каяття у вчиненому, загладжування шкоди, відшкодування збитків, дачу детальних показань тощо. Зазначені очікування від особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, не можуть не позначитися на її позитивній активності, хоча зазначена особа може сприймати дані активні дії за умов кримінально-правових правовідносин як «негативні обов'язки».

У цьому випадку керуючись своєю волею в умовах конформістського підходу до обставин, пов'язаних з кримінально-правовою діяльністю, особа приймає рішення про здійснення активних соціально-корисних дій, що дозволяють йому розраховувати на заохочення навіть у разі, якщо його внутрішня позиція не змінилася щодо обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Отже, при реалізації кримінально-правових заохочувальних норм у межах кримінально-правових правовідносин одним із факторів, що спонукає обвинуваченого до активних соціально-позитивних посткримінальних дій, виступає «правовий конформізм».

Не варто заперечувати і випадки щирого волевиявлення обвинуваченого здійснити соціально-позитивні дії для усунення суспільної небезпеки діяння, загладжування шкоди та відшкодування збитків, що реалізуються як «моральний обов'язок».

Проте вбачається, що переважним змістом діяльності осіб, залучених до кримінально-правових правовідносин і які прагнуть заохочення (мають на це право), виступає саме «правовий конформізм», на основі якого формується і мотивація вчиняти соціально-позитивні посткримінальні дії з метою отримання кримінально-правового заохочення, якнайшвидшого завершення кримінального провадження з найменшими негативними наслідками для себе.

Вважаємо, що в умовах кримінально-правової діяльності не підлягає встановленню посадовими особами або судом волі суб'єкта, залученого до кримінально-правових правовідносин, щирість визнання ним суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення чи щирість вибачень, а також правдивість бажання відшкодувати завдані збитки.

Вважаємо, що закріплені у кримінальному та кримінальному процесуальному праві заохочувальні норми є саме стимулом, оскільки вони спонукають обвинуваченого до вимушеної соціально-позитивної посткримінальної поведінки. У даному випадку закріплені законом можливості заохочення у вигляді звільнення від кримінальної відповідальності чи пом'якшення покарання вимагають реалізації необхідних умов, які виконуються відповідним суб'єктом не добровільно, з вільного, заснованого на правосвідомості бажання «надвиконання» [86, с. 197] правових норм, а виходячи з побоювання настання більш тяжких та негативних наслідків у разі їх невиконання. При цьому заохочення стає таким лише у разі його реалізації у заявленій формі провадження (якщо задоволено клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності за нереабілітуючими підставами або розгляд кримінальної справи відбувся у межах заявленого клопотання про особливий порядок).

Якщо з незалежних від особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, причин заохочувальна форма не реалізується, заохочувальна норма залишається стимулом, оскільки, незважаючи на виконані нею соціально-позитивні дії, відповідна форма провадження так і не була реалізована. Водночас подібна соціально-позитивна поведінка може бути врахована судом як пом'якшувальна вина обставина.

Дослідження даного питання дає можливість зробити висновок, що заохочення у кримінально-правових відносинах є процесуальним результатом застосування відповідних норм кримінально-правового закону, які закріплюють пільговий порядок притягнення до кримінальної відповідальності чи звільнення від такої за умови вчинення особою соціально-позитивних посткримінальних дій.

Умови, вимоги та стандарти реалізації заохочувальних форм у кримінальному праві мають бути чітко визначені у законі, так само як і критерії оцінки соціально-позитивної поведінки особи, що претендує на отримання заохочення.

Отже, відсутність у кримінально-правовому законі чіткого визначення такої оцінки та припущення дискреційних повноважень посадової особи чи суду при вирішенні питання про заохочення може впливати на суттєву зміну змісту та мети заохочення.

Заохочення – загально-соціальний метод стимулювання позитивної поведінки. Його специфічним видом є правове заохочення. Під кримінально-правовим заохоченням у цій роботі ми погоджуємося із думкою І.А.Тарханова [144] і розуміємо специфічний метод кримінально-правового регулювання, що полягає в активному стимулюванні (заклику) до передбаченої законом позитивної (соціально схвалюваної) посткримінальної поведінки особи за допомогою офіційної обіцянки та фактичного надання їй уповноваженим на те державним органом (або посадовою особою) спеціального правового блага (винагороди) у вигляді усунення чи пом'якшення потенційних (можливих) або реально терпимих кримінально-правових обтяжень за вчинення діяння, ознаки якого містяться у відповідній кримінально-правовій нормі.

Такою соціально схвалюваною посткримінальною поведінкою особи є участь в медіаційних процедурах. Ця активна роль і утворює «фактичний склад» заохочуваної поведінки. Законом же закріплений «юридичний склад», що містить у собі необхідний мінімум вимог, що пред'являються до особи, яка розраховує на заохочення. «Відповідальність» у такому випадку і виражатиметься у заохоченні з боку держави. Явна аналогія двоєдиної

конструкції «позитивна посткримінальна поведінка» / «заохочення» та традиційного поєднання «кримінальне правопорушення (склад кримінального правопорушення)» / «кримінальна відповідальність» виявляється більш ніж органічною. Парність таких категорій як «покарання» та «заохочення (винагорода)» не викликає сумнівів.

У тому випадку, якщо ми розглядаємо злочинну поведінку як різновид девіантної, то обсяг шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, буде тим кількісним відображенням, ступеня заперечення злочинцем громадських засад. У такому контексті втрата особою суспільної небезпеки може підтверджуватись лише рівною за кількісними показниками позитивною поведінкою, направленою на усунення шкоди.

Відновлення соціальної справедливості зведеться до відновлення втрачених зв'язків як між злочинцем і потерпілим, так і між злочинцем і суспільством.

Медіаційні механізми, що запропоновані на сьогоднішній день українським кримінальним правом, повністю вписуються в систему заохочувальних норм. Розглянемо класифікацію ознак правового заохочення, запропоновану професором А.В.Малько [87] стосовно інституту медіації. Ця класифікація, на нашу думку, є найбільш загальною та універсальною.

1. Першою ознакою є «заслуга». Під заслугою у цьому контексті розуміються активні правомірні дії, пов'язані з перевиконанням своїх обов'язків. Таким чином, участь у медіаційних процедурах можна з впевненістю вважати певною заслугою, оскільки це є суб'єктивним правом особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а не його обов'язком. Усі форми дійового каяття та примирення з потерпілим передбачають активну поведінку сторін. Єдиною відмінністю можна вважати ставлення до суб'єктивних аспектів досягнення. Так, на думку В.Н. Кудрявцева, заслуга має характеризуватися не лише зовнішньою, об'єктивною дією, а й суб'єктивним ставленням до поведінки, що характеризується позитивною метою та мотивами поведінки суб'єкта [75, с. 238]. Для української правової традиції характерно розуміти під цим певне «морально-позитивне переживання» [139, с. 56],

«моральний перелом» [160, с. 15]. Цьому сприяло і збереження в Кримінальному кодексі України 1960 року норм про щире розкаяння (п. 8 ч. 1 ст. 40 КК УРСР) [101]. Однак щодо інституту медіації такий підхід, на наш погляд, неприпустимий.

Сам факт участі злочинця у медіаційних процедурах, його співпраця з державою та потерпілими говорить про позитивну орієнтацію такої особи. Навіть у тому випадку, якщо особа переконана у своїй правоті, і вважає, що діяла всупереч несправедливим законам суспільства, вона своїми посткримінальними діями, спрямованими на оптимізацію витрат держави та мінімізацію конфлікту у суспільстві, визнає право суспільства встановлювати заборони та вимагати від громадян їх не порушення.

2. Добровільність як ознака правового заохочення, в інституті медіації беззаперечна. У нормах, що формують інститут медіації, міститься модель бажаної поведінки суб'єктів кримінально-правових відносини та позитивні кримінально-правові наслідки. Їх особливість полягає у тому, що адресат норми - особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, юридично не зобов'язується та не піддається примусу щодо вчинення заохочуваних дій і, отже, їх невиконання не може спричинити для особи несприятливі наслідки кримінально-правового характеру. Так, ст.ст. 45 і 46 КК України не зобов'язують злочинця відшкодовувати збитки, заподіяний потерпілому. Такий обов'язок може бути покладений на нього тільки судом, наприклад, у цивільному позові в межах кримінального провадження. У вище названих нормах кримінальний закон лише містить обіцянку у разі вчинення таких дій заохотити злочинця, позбавивши його від певних негативних наслідків. Однак при цьому слід зазначити, що добровільність у разі не є взаємною, а, якщо точніше, не зовсім взаємною. «Добра воля» держави полягає в тому, що в процесі законотворчості вона може визначати, у яких випадках можна застосовувати медіаційні механізми та які заходи заохочення можуть бути використані. Тут воля держави не піддається ніякому тиску, і законодавець бере до уваги лише міркування кримінально-політичного змісту. Правозастосовник же свободою волі не наділений.

Ми погоджуємося з позицією І. А. Тарханова, який відмічає, що: «У соціально-юридичному розумінні оригінальність кримінально-правових заохочувальних норм та розпоряджень полягає в тому, що заклик до соціально бажаного варіанта поведінки кореспондується із зобов'язанням держави наділити суб'єкта тим чи іншим заходом кримінально-правового заохочення у випадку досягнення ним встановлених у законі показників. Це є однією з найважливіших гарантій дотримання прав особи у заохочувальному процесі» [144, с. 8]. Законодавець задає межі заохочення, а правозастосовник зобов'язаний створити механізми, що дають можливість злочинцю взяти участь у медіаційних процедурах. Сам правозастосовник не може вирішувати питання, про надання/ненадання заохочення. По перше, це означало б, що правозастосовник може обмежено тлумачити положення кримінального закону щодо обвинуваченого. По-друге, оскільки медіаційні процедури, наприклад, можливі і на стадіях досудового розслідування, це необґрунтовано розширило б межі суддівського розсуду і додало би ще й розсуд слідчого [22, с. 29]. Це положення має колосальне значення, оскільки в науці і на практиці не вщухають суперечки про імперативність/диспозитивність положень ст.ст. 45 та ст. 46 КК України. Багато вчених помилково вважають (через недосконалість законодавчої техніки), що йдеться лише про можливість звільнення, яка залежить від того, чи вдалося особі, що вчинила кримінальне правопорушення переконати співробітників правоохоронних органів у своєму каятті. Якщо ж розглядати цю норму як одну із заохочувальних, то очевидна її абсолютна імперативність лише на рівні правозастосування. Співробітникам правоохоронних органів необхідно лише встановити склад позитивної постзлочинної поведінки. Це пов'язано з тим, що правопорушник за умови дотримання встановлених законом умов має суб'єктивне право на заохочення. Характерною рисою суб'єктивного права є і те, що міра поведінки забезпечується не лише законом, а й обов'язками інших осіб. У відносних правовідносинах суб'єктивне право постає як право вимоги від зобов'язаної сторони на вчинення тих чи інших дій [38, с. 134].

3. Третьою ознакою, згідно з взятою за основу класифікацією, є юридичне схвалення. При медіації схвалення найбільш детально варіюється кількісно. Ця гнучка «шкала» схвалення представляє собою механізм диференціації кримінальної відповідальності та індивідуалізації покарання. У межах інституту медіації існує певна специфіка під час вирішення цієї проблеми. Якщо в інших заохочувальних нормах обсяг позитивних наслідків залежить від обсягу «заслуги» (тобто, позитивних дій злочинця), то в медіації ці механізми вже закріплено законодавчо. У відповідних нормах передбачені певні процедури, власне у формі яких і можлива медіація. Тут неможлива кількісна та якісна оцінка позитивної поведінки особи. Так наприклад, неможливо оцінити завершеність зізнання, ступінь відшкодування збитків тощо. Вони або є, або їх немає. Як наслідок, у нормах, що утворюють інститут медіації, обсяг позитивних наслідків пов'язаний не з характером позитивної поведінки суб'єкта заохочувальних відносин, а з первинним юридичним фактом, що породив охоронювані правовідносини - ступенем тяжкості вчиненого кримінального правопорушення. У цьому, на нашу думку, виявляється одна з істотних відмінностей конкретних форм медіації від інших заохочувальних норм.

4. Четвертою ознакою заохочення є взаємна вигода як суб'єкта, так і суспільства. У випадку з медіацією ця ознака заохочення набуває нового значення, оскільки змістом медіаційних процедур є врегулювання конфлікту у суспільстві, що передбачає задоволення інтересів як злочинця, так і суспільства, представленого державою. Саме виходячи з цієї ознаки заохочувальних норм, держава виступає як обов'язковий учасник всіх медіаційних процедур. Тому, як нам здається, в українському правосудді не можуть прижитися недержавні центри відновного правосуддя у їхньому західному розумінні. У таких центрах реституція, що здійснюється має носити не юридичний, а скоріше соціальний характер, оскільки у нашій правовій системі вона повинна зводитися до соціальної та психологічної реабілітації як потерпілих, так і злочинців.

5. П'ятою ознакою заохочення А.В.Малько називає те, що це – певний юридичний стимул. Це твердження видається спірним. Швидше, можна говорити про стимулюючу функцію заохочувальних норм. Тим більше, що науковець закріплює за заохоченням і обмежувальну роль, яка зводиться до приватної превенції [87, с. 29]. У кримінальному праві заохочення у приватно-превентивному напрямі діє не тільки шляхом стримування суб'єкта від протизаконної та антигромадської поведінки, а також шляхом закріплення моделі правомірної поведінки, співпраці з державою, суспільством та потерпілим. Це пов'язано з тим, що заохочувальний метод у кримінальному праві використовується на стадії постзлочинної поведінки, що визначає її специфіку.

Таким чином, можна підкреслити, що норми, що входять до інституту медіації, є заохочувальними. Однак, оскільки медіація передбачає активну взаємодію злочинця та держави, то до державних органів, що приймають участь у цих процедурах, висуваються додаткові вимоги. Тут важливо відзначити, що незважаючи на те, що відносини між державою (її відповідними органами) та правопорушником складаються за традиційною заохочувальною схемою, залучення до правовідносин потерпілого змушують розглядати медіаційні правовідносини як специфічну групу заохочувальних. Це пояснюється не лише неординарним суб'єктним складом таких відносин, а й їх змістом, що складається з прав та обов'язків усіх трьох його суб'єктів, а також різноманітністю методів, за допомогою яких держава регулює ці правовідносини. Якщо відносини держави і злочинця складаються за традиційної схемою підпорядкування владі, то відносини держави та потерпілого будуються з урахуванням практично рівності сторін. Незважаючи на те, що охоронювані правовідносини припиняються внаслідок акту державного органу, визначати підставу їх припинення буде потерпілий.

Таким чином, можна зробити висновок, що медіація, виступаючи найбажанішим механізмом взаємодії сторін кримінального конфлікту, має всі ознаки загальносоціального методу заохочення.

1.3 Медіація та компроміс в кримінальному праві України

У правовій державі кримінальне право, як ніяке інше, змушене балансувати на межі завжди конфліктуючих інтересів індивіда та суспільства. Перевага в ту чи іншу сторону може настільки пагубно відобразитися на стабільності суспільства, що ніякі позитивні зміни в інших галузях права не в змозі будуть стримувати його від негативних наслідків.

Необхідність пошуку вирішення цієї дилеми в межах кримінального законодавства як одна з найважливіших задач кримінального права усвідомлювалася багатьма вченими і раніше. Так, наприклад, говорячи про зміст кримінальної відповідальності, О.І. Бойцов писав: «Зміст же взаємозв'язку особи та суспільства утворює складний діалектичний суперечливий процес самоствердження і розвиток особистості, який характеризується, з однієї сторони, відокремленням особистості, свободою вибору та дії, з іншої – об'єктивною взаємозалежністю один від одного, що обумовлює потребу узгоджувати свою поведінку з вимогами суспільства» [25, с. 67]. Однак, якщо наявність одвічного протиріччя між інтересами особи і суспільства визнавалося переважною більшістю авторів, то шляхи регулювання цього конфлікту розумілися і розуміються по-різному.

Боротьбі зі злочинністю нашої країні нині приділяється досить багато уваги. Створено необхідну правову основу запобігання злочинності, функціонує досить ефективна правоохоронна система, сформоване у основної частини населення негативне ставлення до кримінальних проявів у суспільстві. Ефективність заходів, що вживаються державою, підтверджують і дані статистики - злочинність останніми роками стабільно знижується.

При цьому перед державою стоїть завдання не лише знизити рівень злочинності, забезпечивши невідворотність покарання за вчинене кримінальне правопорушення, але й зробити покарання найбільш справедливим та ефективним, максимально зменшивши соціальні наслідки як для самого засудженого, так і для держави в цілому. Держава має прагнути повернути колишнього злочинця у суспільство, а для цього потрібно мати правильне

уявлення про дійсність, що склалася, і зорієнтувати кримінально-правову доктрину на потреби правозастосовчої діяльності [94, с. 49]. Таким чином, у питанні боротьби зі злочинністю потрібні певні компроміси.

Проблема компромісів у сфері кримінально-правової політики має давню історію. Ідея компромісу з окремими видами правопорушень була закладена в такі правові акти давнини, як Смарагдові скрижалі Тота Атланта та Закони Хаммурапі, Хетські закони та Закони Ману, Закони XII Таблиць та Дігести Юстиніана тощо. Він широко був представлений і в церковному праві (*jus sacrum*). Як приклад можна послатися на Старий Заповіт і Постанову Агуенського Собору, Номоканон та Кормча книга св. Сави Сербського, як і інші древні релігійні манускрипти.

Компромід активно застосовувався і в середні віки у вирішенні різних правопорушень, про що свідчить міжнародне законодавство тих часів. Нині у багатьох державах, зокрема й в Україні, інститут компромісу є складовою багатьох галузей законодавства.

Сьогодні інститут компромісу закріплений в КК та КПК, у ЦК та ЦПК, а також у низці інших галузей українського законодавства. Це дає підставу зробити висновок, що, незважаючи на повсюдне тиражування ідеологічних закликів на безкомпромисну боротьбу із злочинністю, законодавець завжди допускав певний компромід у боротьбі з нею, хоча про це, природно, у нормах закону не завжди згадував [29, с. 8].

Гене́за інституту компромісу показує, що компромід притаманний звичайному та позитивному праву, є його невід'ємним структурним елементом, тобто іманентною властивістю права. При цьому проблема компромісів тільки зовсім недавно стала предметом дослідження сучасних вчених.

Перш ніж говорити про конкретні види компромісів у сфері боротьби зі злочинністю, розглянемо зміст цієї дефініції. У словнику української мови під поняттям «компромід» мається на увазі «згода з ким-небудь у чомусь, що досягається взаємними поступками» [14].

На думку О.В. Старкова, «компромід зі злочинністю – це угода шляхом взаємних поступок, причому поступки держави: 1) звільнення від кримінальної

відповідальності та покарання до визнання діяння незлочинним (наприклад, дії агентів за вимушених до цього обставин; членів злочинних організацій, які сприяли правоохоронним органам; при добровільній здачі зброї тощо); 2) пом'якшення покарання, призначення покарання нижче нижчої межі за наявності пом'якшуючих обставин (наприклад, за сприяння правоохоронним органам, запобігання шкідливих наслідків свого діяння тощо)» [141, с. 19].

Відомий кримінолог О.І. Долгова, говорячи про компроміс у запобіганні злочинності, вказує на те, що «мова йде про певну угоду між державою та злочинцем, але це, по-перше, вимушена угода, в ім'я більш оптимальних результатів боротьби зі злочинністю, по-друге, скоріше «угода-прощення», ніж «угода-компроміс»: злочинця звільняють від кримінальної відповідальності зовсім не тому, що припускають за певних умов його злочинну поведінку» [71, с. 431]. Причому, на думку О.І. Долгової, «поняття «компроміс», яке вживається все частіше щодо боротьби зі злочинністю, не здається точним.

Такий «компроміс» допускається лише при реагуванні на конкретні злочини, щодо конкретних злочинців чи певних їх контингентів, але не на злочинність як масове явище» [71, з. 432].

Т.К. Акимжанов зазначає, що «термін «компроміс» у запобіганні злочинності можна використовувати дещо ширше, ніж пропонує О.І. Долгова, оскільки гуманізація та лібералізація кримінального законодавства, амністія, декриміналізація деяких діянь у комплексі також позитивно впливають не тільки на окремо взятую особу, а й загалом на всю злочинність» [15].

Не випадково, на думку авторитетних учених, «кримінальна політика розуміється як вироблена державою генеральна лінія, що визначає основні напрями, цілі та засоби впливу на злочинців шляхом формування кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики його застосування, а також шляхом вироблення та реалізації заходів, спрямованих на попередження злочинів» [65, с. 75].

У кримінальному праві зараз проблема компромісу викликає суперечки між багатьма вченими, які займаються цим питанням. Здебільшого

висловлюється негативне ставлення до альтернатив у боротьбі зі злочинністю. Здебільшого заперечення зводяться до того, що компроміс суперечить принципу невідворотності кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим не можна погодитися з думкою Х.Д. Алікперова про те, що «кримінальний закон має містити норми, які гарантують звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочини, в обмін на здійснення ними певних вчинків, які забезпечують реалізацію основних цілей покарання» [19]. Слід зазначити, що ідея компромісу ніколи не була чужою українському законодавству. Зародження цього інституту зустрічаються вже у перших законодавчих актах держави, де зазначалося, що передбачалося звільнення від кримінальної відповідальності (покарання) особи, яка відповіла мечем за образу.

А.І. Терських вважає, що «сучасне розуміння компромісу не обмежується певними межами будь-яких договорів та угод або ж політичним змістом». На її думку, компроміс міцно утвердився у багатьох науках (таких, як психологія, політологія, етика), зокрема і юридичних. Оскільки компроміс не може розвиватися самостійно, його розвиток залежить від рівня економічного розвитку держави; національної, соціальної, релігійної однорідності населення; ролі країни у світовому розподілі праці, а також від багатьох інших факторів [146, с. 84].

Іншу думку висловлює Н.Є. Петрова. Вона вважає, що компроміс не можна прирівнювати до угоди. На її думку, компроміс завжди позначає великі зрушення у позиціях конфліктуючих сторін, які зрештою погоджуються на компроміс. У зв'язку з цим автор визначає компроміс як «засновану або не засновану на правових засадах угоду між державою в особі правоохоронних органів, окремим працівником правоохоронних органів та особою, яка вчинила злочин». У результаті останньому за його корисні пост кримінальні дії призначається пом'якшення кримінальної відповідальності, або він до неї взагалі не притягується [110, с. 55].

Н.Є. Петрова вважає, що внаслідок такого компромісу обмежуються інтереси потерпілого. «Оскільки в кінцевому результаті суперечки

конфліктуючі сторони приходять до компромісу, виходить, що одна зі сторін приймає умови іншої, тим самим частково визнаючи правильність умов протилежної сторони конфлікту та знаходячи рішення прийнятне для обох сторін» [110, с. 56].

Як слушно зазначає Є.В. Попаденко: «під інститутом компромісу слід розуміти звільнення особи, яка вчинила злочин від кримінальної відповідальності під час здійснення ним певних дій». Він розглядає компроміс як певну групу норм чи інститут, при якому з боку держави гарантується звільнення від кримінальної відповідальності в обмін на виконання особою, яка вчинила злочин, певних дій (поступків, вчинків). На його думку, «компромід – це своєрідні поступки чи дії, які скоєно кожною із сторін: безпосередньо державою та особою, яка вчинила злочин» [113, с. 135]. Подібне трактування компромісу веде до розгляду механізму або ж методу регулювання для пом'якшення конфліктної ситуації, що загострилася. Таке визначення феномена «компромід» полягає в тому, що це визначення спочатку укоренилося в таких науках, як соціологія, психологія та конфліктологія в ході вивчення різних за своїм родом конфліктів, а потім застосовувалося для вирішення конфліктних ситуацій. У зв'язку з цим і акцент у визначенні поняття кримінально-правового компромісу на поступках сторін цілком зрозумілий.

Але попри це, саме поняття «компромід» є ширшим. Звісно ж, що поступки включені до нього. Вони є рушійною силою цього поняття, тобто, до категорії «компромід» входить домовленість сторін: держави та особи, яка вчинила злочин, про взаємовигідні умови цього договору, про співпрацю, взаємодію. І в той же час у компромісі проявляються характеристики деякого протистояння, конфліктності, що відбуваються у відносинах між ними [65, с. 294].

Існує чимало прикладів судових рішень, винесених у зв'язку із досягненням компромісу. Але дослідження компромісу тільки зі сторони угоди не дає можливості побачити всю сутність цієї категорії, оскільки досягнення згоди є певним процесом, який виражається не тільки в основі поступок однієї

зі сторін, але і в їх подальшій реалізації. І лише в даному випадку можна говорити про інституціоналізації цього терміну.

Здається, що компроміс – це угода, до якої приходять сторони для вирішення інциденту, що виник між ними, який переростає в загострення проблеми шляхом домовленості про взаємовигідні умови та певні уступки кожної зі сторін для швидкого та результативного вирішення проблеми, що підтверджується судовою практикою.

Межі дії кримінально-правового компромісу – це ті межі, в яких буде можливе законне застосування цього нетрадиційного інституту, і навіть умови, в яких його реалізація неприпустима. Основні критерії допустимості кримінально-правового компромісу включають: список кримінальних правопорушень, на які він поширюється; коло винних осіб, які підпадають під його дію; закріплені в законі вимоги, в обмін на виконання яких особа звільняється від кримінальної відповідальності (або їй пом'якшується покарання).

Компромісна угода не поширюється на осіб, які мають підвищений рівень суспільної небезпеки (особливо небезпечних рецидивістів, осіб, які вчинили злочини, за які законом передбачено найвищу міру покарання, на таких, що мають дві і більше судимості за вчинення тяжких злочинів, організаторів банд, вбивць, розбійників, осіб, щодо яких потерпілий перебуває у матеріальній, службовій чи іншій залежності, а також осіб, винних у посяганні на життя суддів та співробітників правоохоронних органів при виконанні ними службових обов'язків тощо). При цьому, на наш погляд, було б доцільно використати компромісні норми щодо так званих «випадкових злочинців», і особливо це стосується автотранспортних кримінальних правопорушень.

Кримінально-правовий компроміс – самостійний інститут вітчизняного кримінального права. Він має власну неповторну правову природу, виконує специфічні функції та займає особливе місце у правозастосовчій діяльності органів, покликаних вести боротьбу зі злочинністю. Правові норми, що містять та передбачають компроміс, повинні становити єдину логічно побудовану за

певними чітко визначеними критеріями систему, яка охоплювала б великий спектр варіантів соціально-позитивної поведінки.

Сучасна наука кримінального права як одна з фундаментальних галузей права, поділяє юридичні норми на чотири види: забороняючі, зобов'язуючі, уповноважуючі та заохочувальні. Проте запропонована теоретиками класифікація правових норм не є вичерпною (повною), а тому не може бути достатньо об'єктивною. І тому доводиться констатувати той факт, що, незважаючи на нагальну потребу нашої держави у гуманізації національного законодавства (насамперед кримінального), юристи-вчені не виділяють в окрему групу компромісні норми. Останні ж, з принципових ознак, не можна відносити ні до одного з різновидів у вищезгаданій класифікації, хоча вони й мають деяку подібність із заохочувальними нормами.

Тенденція, що склалася із класифікацією правових норм, відбувається насамперед тому, що запропонований кримінально-правовий компроміс дуже часто ототожнюється з величезною різноманітністю заохочувальних норм. Або «розмивається» суміжними кримінально-правовими інститутами, які звільняють винну особу від кримінальної відповідальності або пом'якшують покарання (наприклад, добровільна відмова, дійове каяття, давність притягнення до кримінальної відповідальності тощо), називається спеціальним видом звільнення від кримінальної відповідальності.

Тому, щоб в подальшому не відбувалося підміни понять, необхідно виділити основні риси кримінально-правового компромісу, це: власна специфічна мета та завдання; застосовується до широкого спектру як умисних, так і необережних кримінальних правопорушень; більшість складів кримінальних правопорушень, на які поширюється його дія, - це кримінальні правопорушення з формальним складом; передбачається за закінчені делікти; винна особа, яка погоджується на компроміс, яка не завжди втрачає суспільну небезпеку, так як і злочинне діяння, вчинене нею; нетрадиційна форма юридичної конституції; застосовується на будь-якій стадії кримінального процесу, але не пізніше судового розгляду; реалізація кримінально-правового компромісу є виключно компетенцією правозастосовних органів, більш того, це

їхній обов'язок за наявності достатніх на те підстав; застосування до особи компромісної норми є остаточним, а тому не може бути переглянуто та скасовано при неухильному дотриманні сторонами умов кримінально-правового компромісу; чітко визначений обсяг благ (звільнення від кримінальної відповідальності чи пом'якшення покарання; відсутність судимості) для особи, яка вчинила кримінальне правопорушення; підставою для звільнення винної особи від кримінальної відповідальності є виконання нею визначених у законі позитивних посткримінальних вчинків; можливість застосування кримінально-правового компромісу у комплексі з іншими інститутами.

Також зазначимо, що інститут кримінально-правового компромісу повинен знаходити своє відображення в нормах права лише при його відповідності морально-етичним поглядам, які діють в суспільстві. Без взаємозв'язку моралі та закону не може бути мови про реальну дієвість інституту компромісу, бо при цьому грубо порушується низка найважливіших принципів кримінального права, серед яких – гуманність, справедливість тощо.

Чітке встановлення меж допустимості компромісної угоди у боротьбі зі злочинністю є важливою гарантією дотримання прав громадян та дозволить виключити різні зловживання з боку правоохоронних органів.

Отож, серед заходів, спрямованих на погашення конфлікту в суспільстві, в сучасному українському кримінальному праві все більше місця забирає інститут компромісу. Нажаль, пристосування до цього інституту в середовищі науковців та правозастосовників відбувається надзвичайно складно, що, на наш погляд, визвано не стільки консервативністю свідомості, скільки занадто штучно-універсальним підходом до ідеї компромісу. Очевидно, що для настільки скептичних відносин існують досить вагомі причини. У ситуації, що склалася в суспільстві, коли витоки законності різко похитнулися, і контролювати основні процеси реалізації деяких правових інститутів майже неможливо, така практика може послужити окремим кримінальним елементом законною підставою для ухилення від передбаченого законом покарання. Подібні застереження мають серйозне підґрунтя.

Щодо цього питання дуже цікавими є дослідження, проведені на початку 90-х А.В.Уссом. На його думку «особливості стосунків між людьми в умовах сучасного індустріального суспільства (знеособленість багатьох форм спілкування, анонімність способу життя, висока «щільність» знеособлених соціальних контактів тощо) породжують такі соціально-психологічні явища як: орієнтація на офіційні керуючі інстанції, особиста пасивність у підтримці громадського порядку, відсутність готовності до конкретного реагування на соціальні відхилення, високі каральні бажання щодо злочинців із «чужого» середовища. До цього додається ще ряд моментів, характерних для нашої держави на наступному етапі її розвитку - дезорганізація існуючих соціально-політичних структур, зниження рівня життя, «сплески» злочинності, загальне наростання «жорстокості» в соціальних відносинах» [153, с. 127].

Результати проведеного опитування, що висвітлені у раніше опублікованих дослідженнях з метою виявлення думки потерпілих щодо завдань кримінального реагування із 280 опитаних осіб встановлено, що 228 вважають головним мотив злочинця до каяття та вибачення перед потерпілим, 203 - відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням, і лише 145 - відновлення між злочинцем і потерпілим нормальних відносин. Здебільшого така сумна статистика обумовлюється тим, що відновлення нормальних відносин із злочинцем розглядається їх жертвами, як деякі поступки, здачу позицій. Зокрема це підтверджується результатами іншого опитування, проведеного серед 150 потерпілих щодо участі злочинця. Потерпілим пропонувалося висловитися на користь призначення правопорушнику максимального, не надто суворого, дуже м'якого покарання чи висловити байдуже ставлення до його долі. У справах публічного обвинувачення за не надто суворе покарання проголосували 48% опитаних, а 39% поставилися байдуже. Таким чином, можна відзначити, що незважаючи на небажання відновлювати порушені зв'язки, явно завищених каральних претензій у потерпілих, за загальним правилом (винятки становлять найбільш тяжкі злочини проти життя, здоров'я та статевої свободи), немає [69, с. 125].

Звичайно, існує думка про те, що в першу чергу необхідно здійснити державне реагування, захистити державні інтереси, порушені кримінальним правопорушенням. Однак, хочеться відзначити, що надмірне «одержавлення» завдань кримінального процесу, загрожує відходом від основних завдань Кримінального Кодексу України, який у ст. 1 говорить про прав і свобод людини і громадянина, власності, а лише потім громадського порядку та громадської безпеки [66].

Тут варто наголосити, що ідея компромісу не була чужою ні для дореволюційного, ні для радянського кримінального права. Початки квазімедіаційних процедур відомі кримінальному праву з часів Руської Правди [116, с. 139]. Так наприклад, Руська Правда серед інших форм діяльного каяття знала і явку з повинною. Так, наприклад, у справах про втечу холопів, на торгу оголошувався триденний термін, під час якого, особа, «перетримувавша» свідомо холопа-втікача, могла повернути його власнику. Після закінчення цього періоду, той, хто перетримував повинен був сплатити покупну ціну раба. Однак, ця норма не застосовувалася, якщо холоп ховався у безлюдній місцевості, триденний термін не встановлювався, а особа, яка надала йому будь-яку допомогу, підлягала відповідальності в будь-якому випадку: «аже холоп біжить, а заповість пан, аж чути хто, або знаючи і знаючи, що є холоп, а дасть йому хліба, або вкаже йому шлях, то платити». Єдиною реабілітуючою у цьому випадку обставиною було незнання того, що даний холоп є швидким. У першому ж випадку за упіймання холопа потрібно було винагороду - «переїмна гривня».

Радянське кримінальне законодавство також не зводило кримінально-правовий інструментарій виключно до кари. Інститут добровільної відмови, що з'явився першим відкрив дорогу і інституту дійового каяття, що з'явився як поняття у 50-ті роки. Кримінальні кодекси 1960 і 2001 рр., у свою чергою, настільки розширили межі застосування заохочувальних норм, що з'явилася нагальна потреба інституціалізувати їх на якісно новому рівні. Так, у 1991 р. з'явилося поняття компромісу, як самостійного кримінально-правового інституту [137, с. 283]. Тим не менш, інститут компромісу досі ще не знайшов

свого місця у системі інститутів кримінального права. Якщо внутрішня змістовна характеристика інституту компромісу не викликає великих суперечок, то його зовнішня. формальна характеристика, що відображає місце компромісу у системі інших інститутів кримінального права, і, як наслідок, саме його право на існування, піддається сумніву багатьма вченими і правозастосовниками.

Чому ж окремі види заохочувальних норм не викликають такого гострого неприйняття, яке з'являється при обговоренні системних ознак інституту компромісу загалом? Відповідь, на наш погляд, слід шукати в тих аргументах, які висловлюються прихильниками визнання інституту компромісу.

На нашу думку, основна помилка у такому підході полягає в тому, що, говорячи про місце інституту компромісу в системі кримінально-правових норм, вони прагнуть протиставити його багатьом аксіоматичним положенням радянського кримінального права [134, с. 469]. Так, принцип економії кримінальної репресії, що характеризує інститут компромісу як чинного через інформаційно-виховний аспект кримінально-правового регулювання є не завоюванням демократії, а скоріше природною тенденцією українського кримінального права. У середині 80-х років XX століття А.І.Коробєєв, наприклад, виділяв згущення сфери кримінальної репресії як найбільш типову рису радянської кримінально-правової політики. Не можна не погодитись з його думкою, що ця тенденція відображає марксистсько-ленінське положення про примат переконання над примусом. Також вірним є виділення ним двох форм економії кримінальної репресії: декриміналізації та депеналізації [62, с. 13]. Таким чином, можна дійти невтішного висновку, що, з погляду розуміння ролі кримінально-правової репресії, компроміс є лише новим віянням інституту депеналізації.

Також не можна визнати правильною оцінку компромісу з позицій доцільності притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, а також протиставлення шкоди заподіяної суспільству та потерпілому [52, с. 191]. Прагнучи надати нове звучання інститутам, що утворюють компроміс у кримінальному праві, прихильники цієї концепції іноді широко тлумачать

норми кримінального права, на що не раз зазначалося в літературі. Крім того, з тих чи інших причин інституту компромісу надають подвійну природу: з одного боку, він сприймається як механізм, що працює у напрямку діалектичного самообмеження кримінальним законом сфери та інтенсивності свого застосування [17, с. 10], з іншого - як прагнення законодавця зацікавити одних громадян у активній участі у боротьбі зі злочинністю, інших - спонукати до добровільної відмови від кримінальних правопорушень, а тих, хто вже вчинив кримінальне правопорушення, - до співпраці з органами кримінальної юстиції в обмін на їх безумовне звільнення від кримінальної відповідальності чи можливості такого звільнення чи фіксоване зниження покарання [17, с. 45]. Такий суперечливий підхід до визначення формальних ознак інституту компромісу і викликає парадоксальну, на наш погляд, ситуацію, коли інститут компромісу протиставляється цілому ряду конституційних, кримінально-правових засад або основним постулатам кримінальної політики.

Так, наприклад, Х.Д.Алікперов у своїй монографії виражає позицію, що законодавче закріплення інституту компромісу в кримінальному законодавстві стало можливим внаслідок відмови від ідеї безкомпромісної боротьби зі злочинністю та принципу невідворотності кримінальної відповідальності [17, с. 7]. На нашу думку, такий підхід є невірним по цілому ряду як змістовних, так і формальних причин. Зупинимося на деяких із них.

Боротьба зі злочинністю як соціальним явищем не може бути безкомпромісною. Визнаючи той факт, що злочинність – явище, яке не можна викорінити в сучасному суспільстві, також необхідно розуміти, що боротьба з нею повинна вестись постійно і не допускати виключень. Безкомпромісність боротьби не означає відмови від застосування заохочувальних норм, що формують інститут компромісу. Неправильно протиставляти ідею безкомпромісної боротьби зі злочинністю та не репресивні заходи, що характеризують компроміс у кримінальному праві. Як не можна погодитися з точкою зору тих науковців, які вважають, що «боротьба зі злочинністю є метою системи, а дотримання прав - одним з дуже важливих, але засобів її досягнення [41, с. 77], так не можна і весь кримінальний процес звести до врегулювання

приватних міжособистісних конфліктів. Як справедливо зауважує С.Касаткіна, «визнаючи пріоритет прав особистості по відношенню до інтересів держави, варто все ж розуміти, що без держави, без встановлюваних державою та забезпечуваних державою юридичних процедур, ці права неможливо реалізувати» [54, с. 65]. Вибір того чи іншого виду кримінально-правового реагування обумовлений, насамперед, специфічними характеристиками особи злочинця, а також обставинами, що характеризують саме кримінальне правопорушення, а не тими чи іншими установками в суспільстві. Сам Х.Д. Алікперов, наприклад, цілком справедливо вважає, що «компроміс - оптимальний метод правового регулювання при ситуативно досконалих злочинах» [17, с. 11]. Таким чином, можна сказати, що компроміс є лише одним із методів реалізації основних завдань кримінально-правової політики.

Уявляється, що компроміс, через свою природу, ніяк не може суперечити тому, що виділяється в теорії принципу невідворотності кримінальної відповідальності. Недарма, говорячи про компроміс, автори, насамперед, мають на увазі звільнення від кримінальної відповідальності з тих чи інших підстав (ст. 44-49 КК України) чи пом'якшення покарання (ст.66 КК України), також під компромісом може розумітись і норма про добровільну відмову від кримінального правопорушення (ст.ст. 17, 31 КК України). Ознакою, що об'єднує всі ці норми є або потенційна, або реальна можливість застосування кримінальної відповідальності чи покарання. Компроміс передбачає взаємні поступки сторін, що, з боку держави, передбачає повну або часткову відмову від використання своєї сили примусу.

Усі вище викладені названі обґрунтування існування інституту компромісу в українському кримінальному праві викликають сумніви у методологічній вивірності аргументів, що характеризують його місце в системі кримінального права. Як співвідноситься інститут компромісу, заохочувальні норми та інститут медіації?

Слід погодитися з думкою вчених, які вважають, що норми, що допускають компроміс, та заохочувальні норми мають певні відмінності, але ці відмінності носять не взаємовиключний, а взаємодоповнюючий характер, і в

цілому, ці норми лежать в одній площині, підкріплюючи та підсилюючи гуманістичні, демократичні риси кримінального права [133, с. 289]. Принципово невірним, на наш погляд, є спосіб порівняння цих інститутів, обраний Х.Д.Алікперовим та М.А.Зейнабовим. У своїй монографії розділ 5 названі автори присвятили пошуку відмінностей «інституту компромісу» від «угоди про визнання вини» та заохочувальних норм кримінального законодавства [17, с. 51]. Такі спроби заздалегідь приречені на провал, оскільки згадані інститути попри те, що знаходяться в одній площині, розташовані на різних рівнях та мають різний обсяг.

Заохочення, як згадувалося вище, представляє собою загально-соціальний метод регулювання. Кримінально-правове заохочення також метод правового регулювання, що зводиться до звільнення від негативних наслідків (або їх мінімізації) особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, в результаті будь-яких суб'єктивних чи об'єктивних передумов.

Компромід - категорія морально-етична, яка прийшла у кримінальне право зі сфери людської комунікації. Недарма сам Х.Д.Алікперов вважає допустимим у боротьбі зі злочинністю лише «розумний» компромід, тобто, який не суперечить моральним засадам суспільства, досяжний без застосування насильства на основі взаємно прийнятних поступок і спрямований на вичерпне вирішення конфлікту [17, с. 20]. Дилема допустимості боротьби зі злочинністю є скоріше етичною, ніж правовою. Як вже зазначалося нами, у правовій площині таке формулювання є не зовсім коректним. На нашу думку, у вище зазначеній монографії авторам вдалося дати цілком органічне визначення компромісу, відхилення від якого в подальшому і привів їх до непотрібної плутанини. На їхню думку «під компромісом у боротьбі зі злочинністю варто розуміти прагнення законодавця зацікавити одних громадян в активній участі у боротьбі зі злочинністю, інших - спонукати на добровільну відмову від кримінального правопорушення, а тих, хто вже вчинив кримінальне правопорушення - до співпраці з органами кримінальної юстиції в обмін на їх безумовне звільнення від кримінальної відповідальності або можливість такого звільнення чи фіксоване зниження покарання» [17, с. 45]. Таким чином, немає

сенсу шукати особливості застосування цього інституту щодо конкретних категорій кримінальних проваджень, оскільки при найближчому розгляді компроміс виявляється одним із напрямів кримінальної політики держави. Власне, тільки такий методологічний підхід і дозволяє включати до інституту компромісу обставини, що виключають кримінальну відповідальність, як це роблять Х.Д.Алікперов та М.А.Зейнабов [17, с. 67]. У науці також використовується термін «судовий компроміс», яким охоплюються не лише традиційні інститути, а й норми, що регламентують процесуальні механізми, при умові згоди підозрюваного з повідомленою йому підозрою. У цьому розумінні інститут компромісу дещо ширший, ніж інститут заохочення, так як на рівні законотворчості охоплює і норми, що регулюють не злочинну поведінку особи.

Як і будь-який політичний механізм, компроміс виправданий, тільки якщо він виправдано застосовується в соціально-корисних цілях. Однак ці цілі мають не лише мати позитивний зміст, а й адекватну юридичну форму, якою прийнято вважати лише відповідність загальним принципам та началам, встановленим КК України. Цим вимогам відповідають лише деякі цілі компромісу, зазначені у науковій літературі [52, с. 192]. Такі цілі, як економія кримінальної репресії, запобігання похідних негативних наслідків кримінального правопорушення, а також забезпечення правосуддя, достатньою мірою відповідають нормам-принципам, які визначені у КК України. Однак не можна визнати право на існування, наприклад, такої мети як особлива значимість конкретного злочинця для держави [52, с. 192]. Характеристики особи суб'єкта кримінального правопорушення, не можуть складати основу оцінки суспільно небезпечного діяння, яку передбачає компроміс.

Медіація на відміну від інституту компромісу, являє собою групу норм, що регулюють порядок врегулювання конфлікту в суспільстві, що виник внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Тобто компроміс у боротьбі зі злочинністю може на практиці реалізовуватися і за допомогою застосування специфічної групи заохочувальних норм, що передбачають активну взаємодію злочинця та держави. Як це визначає сам автор концепції

при вузькому розумінні компромісу, необхідність його існування «продиктована нагальними потребами правозастосовчої практики та обумовлена переоцінкою законодавцем соціальної суті вживаних органами кримінальної юстиції дій з урахуванням постійної конкуренції завдання покарання всіх причетних до кримінального правопорушення осіб та ядра його учасників - організаторів, керівників та інших активних осіб. Це завдання, як правило, вимагає співпраці менш винних осіб з правоохоронними органами» [18, с. 54].

Таким чином, можемо констатувати, що компроміс у боротьбі зі злочинністю та медіація співвідносяться один з одним як законодавчо закріплена ідея та її реалізація у правозастосовчій практиці.

Висновки до Розділу 1

Дослідивши інститут медіації, а саме його поняття, зміст та місце в системі українського кримінального права можна зробити наступні висновки.

Змістом медіаційних правовідносин виступають взаємні права та обов'язки їх суб'єктів. Причому безпосередня діяльність злочинця та правопорушника щодо врегулювання конфлікту, що виник у суспільстві внаслідок вчинення кримінального правопорушення активно стимулюється державою в особі її уповноваженого правоохоронного органу. Обов'язком держави у такому випадку є здійснення стимулювання суб'єктів примирення, а правом - контроль за виконанням сторонами юридично значущих дій, що входять до складу медіації.

Норми, що входять до інституту медіації, є заохочувальними. Однак, оскільки медіація передбачає активну взаємодію злочинця та держави, то до державних органів, що приймають участь у цих процедурах, висуваються додаткові вимоги. Тут важливо відзначити, що незважаючи на те, що відносини між державою (її відповідними органами) та правопорушником складаються за традиційною заохочувальною схемою, залучення до правовідносин потерпілого змушують розглядати медіаційні правовідносини як специфічну групу

заохочувальних. Якщо відносини держави і злочинця складаються за традиційної схемою підпорядкування владі, то відносини держави та потерпілого будуються з урахуванням практично рівності сторін. Незважаючи на те, що охоронювані правовідносини припиняються внаслідок акту державного органу, визначати підставу їх припинення буде потерпілий.

Медіація на відміну від інституту компромісу, являє собою групу норм, що регулюють порядок врегулювання конфлікту в суспільстві, що виник внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Тобто компроміс у боротьбі зі злочинністю може на практиці реалізовуватися і за допомогою застосування специфічної групи заохочувальних норм, що передбачають активну взаємодію злочинця та держави.

РОЗДІЛ 2

ФОРМИ МЕДІАЦІЇ

2.1. Дійове каяття як форма медіації

Більшість народів, що населяли нашу планету, з найдавніших часів - часів появи первинних соціальних інститутів та зародження общин - незалежно від своєї культурної та релігійної специфіки особливого значення надавали усуненню соціальних збитків особою, яка порушила суспільні підвалини.

Ще язичницькі обряди несли в собі початок «нівелювання» заподіяного чи запланованого зла деякими позитивними діями, угодними вищим силам. В епоху античності ці ідеї знайшли своє відображення в міфологічних сюжетах. Так, наприклад, відомі всім подвиги Геракла були здійснені для спокутування злочину - вбивства сім'ї. Який би епос не привернув нашу увагу, в кожному ми зустрічаємося з «покаянням», загальновживаним еквівалентом дійового каяття, поняттям, що поєднало в собі два основних моменти: усвідомлення злочинцем межі неправомірності вчинених дій та здійснення ним будь-яких заходів щодо усунення негативних наслідків цих дій.

Дійове каяття в тій чи іншій формі не тільки інститут кримінального права, але й один із основних принципів регулювання життя індивідуума в суспільстві; те, що всі ми сприймаємо на підсвідомому рівні як безперечно розумну модель вирішення конфліктних ситуацій у соціумі.

Найбільші світові релігії, чиї догми протягом багатьох століть були практично єдиним мірилом справедливості зароджених суспільством норм поведінки, ставлять покаяння в основу піраміди своїх цінностей. Старий і Новий Завіти пропонують шлях спокутування гріхів як єдиний вірний для істинного християнина. Коран говорить правдивим про смиренність і каяття.

Однак тут слід зазначити, що дійове каяття, перекочувавши зі сфери побутової в правову, змінило свої основні параметри. Така ситуація і викликає найбільш суттєві протиріччя у трактуванні вченими цього поняття. Справа в тому, що всі релігійні та квазірелігійні течії на чолі кута ставлять суб'єктивну

сторону дійового каяття, а саме повне та щире каяття злочинця в скоєному, у той час як історично законодавець вбачав у ньому лише стимул до якнайшвидшого розкриттю конкретного кримінального правопорушення.

Дійове каяття як форма медіації представляє собою дуже складне явище. З позиції змісту цих медіаційних відносин, складності виникають, насамперед, внаслідок невизначеності тлумачення положень ст. 45 КК України. Непросто усвідомити і суб'єктний склад при дійовому каятті. Результатом такої невизначеності є те, що в інституті дійового каяття немає аспекту, який не викликав би найзапекліші дискусії серед учених і правозастосовників, що пропонують діаметрально протилежні рішення. На нашу думку, поява цих проблем пов'язана з тим, що зміст інституту дійового каяття розглядається вузько, не робляться спроби виокремити його конкретні риси, нехарактерні для інших видів позитивної постзлочинної поведінки, або, навпаки, загальні для всіх. Як згадувалося вище, схожість норм, передбачених статтями 45 та 46 КК України, відмічалася деякими авторами раніше. Однак відповідного продовження у вигляді концептуального об'єднання цих двох інститутів в один не відбувалося [81, с. 12]. Видається, що своєрідність підходу до дійового каяття як до форми медіації дозволить розширити науковий інструментарій і дати відповіді на найбільш проблемні питання, виходячи із загальнотеоретичних міркувань, а не міркувань доцільності.

Суб'єктний склад у дійовому каятті специфічний, насамперед тому, що держава (в особі правоохоронних органів), виступаючи медіатором, одночасно може представляти і сторону потерпілого. Така двуюкість пояснюється тим, що дійове каяття можливе при вчиненні кримінальних правопорушень, в яких немає потерпілого у процесуальному значенні цього слова. Як уже зазначалося у Розділі 1 нашого дослідження, у тих випадках, коли безпосередня шкода завдається суспільству і державі, правоохоронні органи, беручи участь у медіаційній процедурі, повинні представляти і такого потерпілого, який не має іншої процесуальної форми відстоювання своїх прав.

Досить цікавою, з теоретичної точки зору, є ситуація, коли звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям відбувається за

наявності потерпілої фізичної (юридичної) особи, визнаної такою у встановленому законом порядку. У науці робилися спроби знайти місце потерпілому у відносинах між державою та злочинцем у процесі дійового каяття останнього, Наприклад, В.А. Кушнар'ов зазначає: «...потерпілий не є суб'єктом правовідносини дійового каяття, хоч і посідає в його реалізації чималу роль. Потерпілий (попри те, що він не є самостійним суб'єктом даних правовідносин) та держава, що діє в його інтересах, разом становлять як би єдиний суб'єкт права, що прагне у процесі компромісу з винним досягти своєї мети. Інтереси держави невіддільні від інтересів потерпілого, оскільки влада держави складається з повноважень, які делегуються їй суспільством, громадянами, у тому числі потерпілим» [80, с. 48]. На цьому прикладі видно, що вірний за своїм змістом підхід до вирішення проблеми страждає від орієнтованості його автора на двосторонній характер правовідносин. Також не можна погодитися із думкою В.А. Кушнар'ова про нібито існуючі відмінності між примиренням з потерпілим і дійовим каяттям, оскільки в останньому випадку, на його думку, «йдеться не про відновлення інтересів потерпілого, а про загладжування шкоди злочину взагалі, тобто, у широкому розумінні» [81, с. 44]. Вкрай ризиковано, на наш погляд, розцінювати заподіяну кримінальним правопорушенням шкоду як безадресну. Це веде до девальвації суспільної безпеки, змішування акцентів при відновленні соціальної справедливості, приниження ролі кримінального правосуддя загалом. Медіаційні відносини, будучи за своєю суттю тристоронніми, повинні, на нашу думку, розглядатися як єдине ціле. Тоді виявляються права та обов'язки учасників правовідносин та концепція набуває закінченого вигляду.

Можна сказати, що у даному випадку ми маємо справу з переміщенням «тягара примирення». Термін «тягар примирення» використовується нами умовно. Оскільки в межах медіації потерпіла сторона має своїми активними діями підтвердити акт примирення, який відбувся, тобто, як би акцептувати дії правопорушника, вона доводить наявність фактичного складу примирення перед державою, що має право полегшувати чи не полегшувати долю злочинця. По суті, це означає, що діючий кримінальний закон містить спеціальну норму,

що регламентує підстави та умови звільнення від кримінальної відповідальності за наявності потерпілого. У цьому випадку воля потерпілого на примирення є визначальною для змісту примирення. Якщо він виражає свою згоду і на відшкодування шкоди, і на примирення, звільнення від кримінальної відповідальності відбувається на підставі ст. 46 КК України. Якщо потерпілий принципово заперечує проти звільнення злочинця, вважаючи, що примирення в принципі неможливо, то й у держави підстави для примирення не виникає, оскільки вона не стає суб'єктом примирення. На державні органи переходить тягар примирення, якщо потерпілий не заперечує проти відшкодування йому шкоди, але не згоден примирятися.

Такі помилки при тлумаченні можуть бути пов'язані з тим, що в суспільстві «примирення» розуміється, як «прохання» злочинця. Навіть у спеціальній юридичній літературі можна прослідкувати ототожнення цих понять [138, с. 40]. Потерпілий може не бажати вчиняти активні дії, що свідчать про це. Тоді тягар примирення перейде від безпосереднього потерпілого до опосередкованого - суспільства, чиї кримінально-правові інтереси відстоює держава. Ми погоджуємося з думкою Ю.В. Матвєєвої, яка також віддає перевагу ст. 46 КК України, аргументуючи це, зокрема і наявністю конституційного обов'язку держави в особі судових органів захищати права людини і громадянина (ст. 55 Конституції України), що робить згадану норму більш спеціальною щодо ст. 45 КК України [89, с. 8]. Саме цим, на нашу думку, і повинно аргументуватися вирішення колізії між положеннями ст.ст. 45 і 46 КК України на користь норми про примирення з потерпілим. В умовах диспозитивності особистий інтерес громадянина виявляється ціннішим, ніж конкуруючий державний інтерес [111, с. 24].

Подібна пропозиція висловлювався Л.В. Головка, проте на його думку, акценти слід було б розставляти спочатку в законі, виключаючи навіть потенційну можливість звільнення за даною підставою по складам, що передбачають конкретних потерпілих [35, с. 76]. Однак нам здається, що це призведе до необґрунтованого зниження сфери застосування інституту медіації та його надмірної формалізації. У зв'язку з викладеним не можна погодитися з

думкою Н.А. Меньшикової, яка, визнаючи колізію між ст.ст. 45 і 46 КК України і віддаючи перевагу ст. 46 КК України, вважає, що у разі відмови потерпілого від примирення можливе застосування ч. 1 ст. 45 КК України [92, с. 19].

У тому випадку, якщо потерпілим від кримінального правопорушення є суспільство або держава, правоохоронні органи стежать за врегулюванням конфлікту, використовуючи при цьому модель, запропоновану законодавцем. Держава та суспільство, створюючи норму про дійове каяття, формулюють вимоги, які вважають необхідними та достатніми для загладження шкоди перед ними, тобто, тягар примирення лежить на державі та суспільстві у змісті цих понять. Тому, на нашу думку, роль правоохоронних органів як медіатора полягає лише у встановленні у діях винної особи всіх необхідних підстав примирення.

В українському законодавстві поняття «дійове каяття» вперше отримало законодавче закріплення в ст. 45 КК України 2001 р. як обставина, що звільняє від кримінальної відповідальності. Однак є неправильним пов'язувати інститут дійового каяття лише зі ст. 45 КК України. Міцно закріпившись у різних своїх формах у статтях Кримінального кодексу 1960 р. він був рецепційований і новим КК України. Ст. 66 КК України серед обставин, що пом'якшують покарання передбачає різні форми дійового каяття, ст. 69-1 КК України регулює призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання; в Особливій частині КК передбачено можливість звільнення від кримінальної відповідальності в змісті конкретних норм.

В умовах орієнтування кримінального процесу на інтереси особистості та правову реституцію інститут дійового каяття набуває великого значення.

Оскільки дійове каяття є одним з видів правомірної посткримінальної поведінки, передбаченої кримінальним законом постзлочинного, суспільно корисного, свідомого, вольового прояву активності особою після вчинення нею кримінального правопорушення, що тягне за собою сприятливі кримінально-правові наслідки, воно відповідає всім його характеристикам. Як і всяка правова поведінка, вона характеризується соціально юридичними, громадськими та суб'єктивними ознаками [127, с. 22].

Про дійове каяття можна говорити у двох аспектах: з одного боку, як про одну з підстав звільнення від кримінальної відповідальності або пом'якшення покарання; з іншого - як про інститут кримінального права, що має свою власну підсистему. Для більш чіткого розуміння внутрішньої структури інституту дійового каяття та його взаємодію з іншими правовими категоріями, розглянемо деякі основні проблеми.

Дійове каяття може реалізовуватися особою в певних формах. З погляду філософії, форма є зовнішнім виразом змісту, зовнішньою конфігурацією речі, предмета, його зовнішні просторові та тимчасові кордони [64, с. 344]. Необхідність прояву змушує інститут дійового каяття шукати вираження у якій-небудь формі. Розмаїття навколишнього світу визначає і різноманітність цих форм. Однак предметом кримінально-правового дослідження можуть бути лише ті форми, які мають кримінально-правовий характер (спроможні впливати на розвиток кримінально-правових відносин), і, отже, здатні зробити цей інститут значним у кримінально-правовому розумінні. Тут слід зазначити: у всіх цих випадках мова йде про кримінальне право, у вузькому, «позитивістському» розумінні цього терміну, тобто. про те, що отримало своє законодавче закріплення і тепер дає можливість бути розтлумаченим у будь-якій формі. З цієї точки зору, можна говорити про три основні форми дійового каяття: 1) з'явлення із зізнанням, 2) сприяння розкриттю кримінального правопорушення, 3) відшкодування шкоди. Зазначеними трьома формами на сьогодні вичерпується можливість реалізації дійового каяття у кримінальному праві. Ці категорії можуть обростати окремими ознаками, рисами та умовами залежно від основних різновидів злочинної поведінки, проте суть їх залишається незмінною. Змінам можуть піддаватися лише незначні, видові ознаки, і тут можна говорити про різні спеціальні види дійового каяття. Пояснимо це на прикладі: така форма дійового каяття як з'явлення із зізнанням передбачається як підстава звільнення від кримінальної відповідальності у багатьох статтях Особливої частини Кримінального кодексу. Незважаючи на це, прямо ні в одному зі складів не йдеться про з'явлення із зізнанням, більш того, у кожному випадку спостерігаються певні додаткові ознаки, що

створюють специфіку застосування цього інституту в конкретній ситуації. Незалежно від форм прояву або видів, дійове каяття через свою природу, здатне породжувати різні кримінально-правові наслідки. Впливаючи, зрештою, на суспільну небезпеку вчиненого кримінального правопорушення, воно може спричинити сприятливі для злочинця кримінально-правові наслідки (пом'якшення покарання або звільнення від кримінальної відповідальності).

Можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності один із найбільш сприятливих з кримінально-правових наслідків. В основі звільнення від кримінальної відповідальності лежить відповідна сукупність юридичних фактів, тобто, фактичний склад звільнення. Однак роль і значення фактів у фактичному складі звільнення від кримінальної відповідальності різні за своєю природою. Одні з них обумовлюють (підстави), а інші - зумовлюють (умови) звільнення. Щодо досліджуваного нами інституту, необхідно відзначити важливість цих положень при вирішенні питання щодо наявності підстав звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Ні при яких умовах такою підставою не може вважатися думка правоохоронних органів про вчинене діяння. Не можна не погодитися з думкою А.С.Молодцова та Є.В.Благова, які цілком справедливо вважають, що «оскільки підстава входить у фактичний склад звільнення від кримінальної відповідальності та є юридичним фактом, тобто конкретною життєвою обставиною, то вона має належати до фактичної сторони справи. Звідси жодні оціночні судження правоохоронних органів не можуть виступати такою підставою [35, с. 73]. Можливість звільнення від кримінальної відповідальності існує об'єктивно, незалежно від рішення відповідного органу щодо цього. Останній має право визнати, або не визнати наявності даної можливості» [96, с. 24].

Це зауваження видається особливо суттєвим у зв'язку з проблемою суб'єктивної сторони дійового каяття. Розкаюння, як психічне ставлення особи до вчиненого ним кримінального правопорушення, яке проявляється в самозапереченні, готовності понести справедливе покарання, не може виступати в якості підстави звільнення від кримінальної відповідальності. Внутрішнє переживання особи ні за яких обставин не може бути підставою для

визнання його як юридичної підстави, що тягне за собою якісь кримінально-правові наслідки. Думки, психічні стани та властивості людини, якщо вони не виразилися ззовні у формі конкретних фізичних дій (бездіяльності), не є об'єктом кримінально-правової оцінки [127, с. 22].

Традиція суб'єктивної оцінки каяття злочинця базується на положеннях, органічних для радянської системи кримінального права, яка знала не «дійове», а «щире» каяття. Необґрунтовані, на наш погляд, пропозиції щодо повернення до старої словесної формули зустрічаються і сьогодні [58, с. 23]. Сучасне законодавство наполягає на об'єктивному характері оцінки каяття, вживши термін «дійове». На нашу думку, вкрай важливою видається вказівка законодавця на той факт, що втрата особою суспільної небезпеки встановлюється на підставі його дійового каяття. Істотно, що граматично, вказівку на цю обставину відокремлено від переліку підстав звільнення прийменником «внаслідок». Така законодавча формула виглядає більш сучасною. Сучасне законодавство, проте, знає і проміжні варіанти формулювань. Необхідно відмітити, що законодавство країн-учасниць СНД, хоч і базується на єдиному Модельному КК, відрізняється за багатьма аспектами. Так КК рф у ст. 75, аналогічно ст. 45 КК України, як першою підставою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям передбачає щире каяття, а не з'явлення із зізнанням [46, с. 55]. Всі інші підстави ідентичні українським. Такий симбіоз не можна розцінити як вдалий, оскільки щире каяття може виступати блокуючою обставиною інших підстав.

Виходячи з цього, ми не можемо пов'язувати питання про звільнення від кримінальної відповідальності з наявністю/відсутністю суб'єктивних ознак. Підставою в даному випадку будуть матеріальні (поведінкові) форми прояву каяття, а саме: з'явлення із зізнанням, сприяння розкриттю кримінального правопорушення та відшкодування шкоди. Умовою ж звільнення від кримінальної відповідальності виступає наступна підстава: вчинення кримінального правопорушення вперше та віднесення дії до кримінальних правопорушень з категорії проступків або нетяжких злочинів (ч.1 ст. 45 КК України).

Залежно від цільової спрямованості, норми аналізованого інституту можна поділити на стимулюючі:

а) нейтралізацію або зменшення шкоди від кримінального правопорушення, а також відшкодування майнової шкоди або моральної шкоди, заподіяної внаслідок кримінального правопорушення;

б) припинення та розкриття кримінальних правопорушень.

Говорячи про змістове наповнення цієї форми медіації необхідно визначитися з тим, який саме обсяг позитивних дій винного свідчить про те, що відбулося примирення між ним і суспільством (державою). Не можна погодитися з думкою окремих вчених про те, що тільки два або кілька вчинених злочинцем дій «... та їх єдності та взаємозв'язку...», можуть розглядатися як дійове каяття; а «наявність лише одного з них має розумітися не як дійове каяття, а як окрема пом'якшуюча обставина» [46, с. 11]. Наявність коми у тексті статті вказує на перерахування рівнозначних умов звільнення; крім того, у випадку, якби для звільнення від кримінальної відповідальності була потрібна сукупність умов, залишався б незрозумілим порядок застосування статей Особливої частини КК, що стосуються нетяжких злочинів, в яких не застосовні ті чи інші форми дійового каяття. Не завжди, наприклад, є можливість відшкодувати заподіяну шкоду тощо. Про це свідчить і сформована правозастосовна практика. Думка про те, що у винної особи не завжди є можливість здійснити законодавчо визначені дії є досить очевидною, тому сьогодні досить рідко в літературі можна зустріти висловлювання на користь тих, хто бере участь в медіації всіх трьох підстав звільнення від кримінальної відповідальності [81, с. 14]. Найбільш поширеною в науці на сьогоднішній день є позиція, згідно з якою від правопорушника не потрібно вчинення всіх трьох дій, а вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності залежить від вчинення всіх доступних винному позитивних постзлочинних дій [35, с. 74]. Нам також видається доцільним такий підхід до вирішення вказаної проблеми. Деякі автори вказували на принципову не бездоганність такої конструкції, коли об'єднуються такі різні за своїм характером підстави. Наприклад, Н.Ф.Кузнєцова, що в процесі обговорення проекту КК пропонувала

відмовитися від інституту дійового каяття на користь ширшого добровільного загладжування шкоди (без додаткових підстав), що з позицій цього дослідження означало б створення єдиного кримінально-правового інституту медіації без поділу на форми [76, с. 61]. Л.В.Лобанова, у свою чергу, пропонувала відокремити згладжування шкоди як особливу форму дійового каяття, залишивши дві інші підстави з вимогою обов'язкової їх наявності [83, с. 32].

Концепція медіаційних відносин передбачає, що держава у процесі правотворчості формулює межі примирення, що не виключає можливості нескінченно різноманітного видового комбінування у процесі правозастосування. Недалеко пішли від істини ті автори, які вважають, що й однієї дії достатньо для виникнення підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності [57, с. 135]. Ключовим моментом буде те, що особа не відмовилася виконувати ті або інші дії, а не мала можливості їх вчинити в силу об'єктивних причин. Вказівка на об'єктивний характер останніх носить принциповий характер, оскільки, на нашу думку, не можна визнавати обґрунтованою відмову відшкодувати заподіяну шкоду через відсутність коштів та нездатність зробити це своєю працею, або незгода повідомити про співучасників у кримінальному правопорушенні з міркувань честі тощо.

Ефективність медіаційних механізмів полягає в тому, що правопорушнику надається можливість вибору, де та з ким розвивати нормальні відносини. Специфікою ж є те, що жодна зі сторін медіаційних відносин не вправі змінювати обсяг законодавчо встановлених меж примирення. Зрозуміло, правопорушник має можливість «перевиконати» склад дійового каяття, проте держава не має права додатково встановлювати будь-які умови його звільнення (наприклад, вимагати активно демонструвати власне каяття). Обмежувати сферу застосування механізму може лише саме життя. При цьому, ймовірно, потрібно виходити з того, що будь-які медіаційні дії мають реституційну спрямованість.

Оскільки кримінальне правопорушення порушує нормальний перебіг суспільних відносин, то позитивна посткримінальна поведінка повинна мати

характер реституції та відновлювати порушені суспільні відносини. Таким чином, безпосереднім об'єктом дійового каяття будуть конкретні суспільні відносини, порушені цим кримінальним правопорушенням [127, с. 22]. Не можна погодитися з думкою А.В.Савкіна та С.П.Щерби, які вважають, що «об'єкт дійового каяття це те, на що каяття спрямоване, про що шкодує суб'єкт, тобто, безпосереднє злочинне діяння, заподіяна майнова, фізична чи моральна шкода» [172, с. 13]. Ця теза відображає побутове, спрощене розуміння об'єкта. З точки зору теорії кримінального права, безпосереднім об'єктом будуть дійового каяття виступатимуть суспільні відносини, порушені вчиненим кримінальним правопорушенням.

Для характеристики різної поведінки, спрямованої на запобігання всім видам заподіяної суспільним відносинам шкоди, представляється найбільш доцільним використовувати інше поняття – об'єктивна ознака дійового каяття [172, с. 13].

До об'єктивної сторони дійової поведінки у такому випадку слід відносити як всі ті форми і види каяття, закріплені у ст. ст. 66, 45 КК України та статтях Особливої частини КК України, а також наслідки цих дій у вигляді зменшення суспільної небезпеки вчиненого кримінального правопорушення та певної соціально-правової реституції.

Як форма медіації, дійове каяття має складну структуру не лише за своїм суб'єктним складом, але і з погляду обсягу наданих правопорушнику правових пільг. Санкції норм інституту дійового каяття описують вид та розмір кримінально-правового заохочення, що надається суб'єкту за дотримання варіанту загально корисної посткримінальної поведінки, визначеної у диспозиції. Результатом медіаційної процедури, що виражається в дійовому каятті можуть стати: звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45 КК України), примітки до відповідних статей Особливої частини КК України, пом'якшення покарання без зазначення меж такого пом'якшення, обов'язкове пом'якшення покарання у визначений термін чи у визначеному розмірі (ст. 69-1 КК України), призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України).

Вважаємо невірним відносити такі заходи кримінально-правового впливу як звільнення від кримінальної відповідальності, пом'якшення покарання, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом до об'єктивної сторони дійового каяття. І звільнення від кримінальної відповідальності та пом'якшення покарання є заходами кримінально-правового впливу, що застосовуються державою, а не особою, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Тому відносити їх до об'єктивної сторони дійового каяття так само неправильно, як відносити покарання до ознак кримінального правопорушення або тим більше до об'єктивної сторони кримінального правопорушення.

Необхідно наголосити, що умови звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені ст. 45 КК України (вчинення вперше проступку або нетяжкого злочину), не належать ні до об'єктивної сторони дійового каяття, ні до характеристик його суб'єкта. Слід відрізнити вчинене кримінальне правопорушення та дійове каяття. Норми інституту дійового каяття регулюють поведінку суб'єктів з моменту закінчення кримінального правопорушення, безпосередньо після закінчення кримінального правопорушення, при добровільній відмові, до засудження, або звільнення від кримінальної відповідальності.

Беручи до уваги вищезазначене, можна з впевненістю відзначити, що не можна обсяг позитивних для винного наслідків ставити в залежність від наявності/відсутності сукупності підстав, передбачених ст. 45 КК України. Примирення (медіацію) неможливо виміряти кількісно, можливо лише констатувати наявність певного факту. На обсяг позитивних наслідків, що застосовуються до особи, впливають лише умови, що характеризують вчинене кримінальне правопорушення - залежно від ступеня тяжкості вчиненого діяння, і навіть повторності визначається ця кількісна характеристика.

Зміна умов і обумовлює юридико-технічну конструкцію, при якій примітками до статей Особливої частини створюються додаткові види дійового каяття. Нові умови (відсутність тотальної вказівки на вчинення кримінального правопорушення вперше та віднесення злочинів до інших категорій) за

загальним правилом виключають можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності. Однак видова зміна змісту примирення у поєднанні зі специфічним характером вчиненого кримінального правопорушення розглядається державою як взаємно нівелююча. Цей факт визначає іншу, відмінну від загальної кримінально-правової оцінки такої позитивної постзлочинної поведінки, що підкреслюється і особливою формою - створенням примітки саме до статей Особливої частини КК України. Іншими словами, теоретичне обґрунтування існування спеціальних видів дійового каяття виглядає наступним чином. Загальна норма в гіпотезі містить два детермінанти («вперше» та ступінь тяжкості кримінальних правопорушень). Саме вони формують правову обстановку, в якій виконання позитивних дій, що утворюють об'єктивну сторону (диспозиція норми), виступає підставою для звільнення від кримінальної відповідальності (санкція). У спеціальних випадках дійового каяття відбувається взаємоспрямована видова зміна і гіпотези (не завжди є вказівка на вчинення кримінального правопорушення вперше, а також злочини відносяться до інших категорій) та диспозиції. Причому деформація останньої компенсує розширення гіпотези. Від правопорушника потрібно зробити не просто, наприклад, з'явлення із зізнанням, а якийсь його вид, тобто, диспозиція звужується. У зв'язку з цим, не дуже переконливою видається позиція деяких науковців щодо доповнення ст. 45 КК України частиною 2, де б містився вичерпний перелік складів кримінальних правопорушень, за якими можливе звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям.

Розглядаючи проблему умов, за яких можлива медіація у формі дійового каяття, необхідно дати пояснення щодо наявності чи відсутності колізій між положеннями КК України при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку із спеціальними видами дійового каяття. Цей момент видається істотним тому, що формальні умови виникнення медіаційних відносин, задані законодавцем, виключають будь-яку дискрецію правозастосовника при визначенні належного суб'єкта. Питання про співвідношення згаданих норм знаходить різне вирішення у науці: одні автори вважають, що норма, яка

регламентує питання статусу спеціальних видів дійового каяття самостійна [18, с. 57], інші автори вважають, що при застосуванні приміток до статей Особливої частини КК України необхідно враховувати положення ст. 75 КК України [173, с. 45].

Необхідно відзначити, що дискусії, як правило, лежать у площині або теоретичних засад вирішення колізій кримінально-правових норм, або навколо змістовного аналізу чинного законодавства. Останній метод виглядає сумнівним ще й тому, що викликає міркування про кримінологічну обґрунтованість та доцільність введення тих чи інших змін, які не підкріплені жодними теоретичними обґрунтуваннями. Так наприклад, Т.Д.Устинова пропонує поширити умову вчинення кримінального правопорушення вперше на спеціальні види дійового каяття [156, с. 59]. В.Томін і В.Сверчков пропонують зробити звільнення від кримінальної відповідальності за статтям, які регламентують кримінально-правові засади медіації, умовним [149, с. 4]. З позицій кримінального права важко створити теоретичну основу подібних намірів. Класифікуючи всі обставини, що звільняють від кримінальної відповідальності, їх справді можна поділити на умовні та безумовні (тимчасові та остаточні). Як слушно зазначає Л.В. Головка: «В основі такого поділу з матеріально-правового погляду лежить покладання або не покладання на особу, що звільняється від кримінальної відповідальності певних обов'язків після того, як відповідне рішення буде прийнято, а з процесуальної точки зору - можливість скасування рішення про зупинення кримінального провадження та його поновлення» [34, с. 39]. Загалом, такий механізм абсолютно нехарактерний для інституту звільнення, тому кримінальний закон знає всього лише одну обставину, що відноситься до другої групи – звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього у зв'язку із застосуванням примусових заходів виховного впливу. Специфічний характер заохочення в даному випадку обумовлений тим, що держава і суспільство зберігають для себе можливість у зв'язку з неефективністю педагогічних заходів використати репресивну силу кримінальної відповідальності. У всіх інших випадках звільнення не може мати умовний характер, оскільки охоронювані відносини,

будучи припиненими один раз, не можуть виникнути знову інакше як в результаті вчинення нового кримінального правопорушення.

Аналізуючи проблему в межах теорії медіаційних відносин, можна визначити, що кримінальний закон у Примітках до статей Особливої частини КК України не створює ніяких додаткових форм дійового каяття. Як вже відзначалося вище, зміст медіаційних правовідносин при дійовому каятті утворюють сукупні та взаємно спрямовані дії правопорушника та держави. Зі сторони винного зміст таких відносин зводиться до трьох юридично значущих процесів: з'явлення із зізнанням, сприяння розкриттю кримінального правопорушення та відшкодуванню шкоди. Причому за об'єктивно існуючої необхідності, що впливає з вимог закону, достатність визначається кожному конкретному випадку.

Достатність характеризується рядом критеріїв. Насамперед, необхідно визначити кінцевий результат, тобто ті правові наслідки, які виникають для винного. Обсяг позитивних наслідків, як ми вже згадували вище, різний, а, отже, і критерій достатності змінюватиметься. Критерієм достатності виступають умови, що характеризують особу винного в контексті вчиненого кримінального правопорушення та саме кримінальне правопорушення. Чинним законодавством висуваються умови у вигляді вчинення кримінального правопорушення певного ступеня тяжкості та вперше. Однак можлива ситуація, коли законодавець встановить та інші умови, пов'язавши звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад, з тим чи іншим родовим об'єктом. Останнім критерієм достатності власне і є виконання особою зазначених у диспозиції норми дій у доступному їх поєднанні. При цьому доступність визначається через цілий ряд об'єктивних ознак, таких як час, місце, обстановка тощо. Межі цих об'єктивних факторів також можна вивести із кримінального закону.

У разі звільнення від кримінальної відповідальності на підставі загальної норми питання про тимчасові межі дійового каяття залишається відкритим, тому що загальна норма не містить жодних жорстких вимог до змісту. Це цілком доцільно, оскільки невідомо, яка саме конфігурація позитивних пост

злочинних дій буде доступна винному, і яке буде їх формальне втілення. Наприклад, за відсутності шкоди, необхідної для загладжування та вчинення кримінального правопорушення одноосібно медіаційні відносини виникнуть внаслідок процесуального оформлення акта з'явлення із зізнанням.

При спеціальних видах дійового каяття змінюється друга група критеріїв достатності – умови звільнення. Як наслідок закон формулює інші, більш жорсткі, вимоги до змісту медіаційних відносин. З усього видового розмаїття він вибирає конкретний вид правомірної поведінки, який і виступає ключовою умовою настання позитивних для винного юридично значимих наслідків.

Як ми встановили вище, спеціальні види дійового каяття складаються з видозмінених дій медіаційного характеру, що формують базову форму медіації, що міститься у 45 КК України. У зв'язку із цим необхідно встановити, як саме здійснюється медіація у випадках дійового каяття, а також визначитися зі змістом фактів, що виступають як підстава звільнення від кримінальної відповідальності чи пом'якшення покарання.

З'явлення із зізнанням.

Першою у списку форм дійового каяття стоїть з'явлення із зізнанням. На жаль, законодавець у процесуальному аспекті взагалі не дає визначення цієї форми і лише двічі – у ст.ст. 49 та 66 згадує про неї у КК України, тим самим надавши ученим можливість виводити різні, а часом досить суперечливі визначення.

Найбільша увага в роботах, присвячених з'явленню із зізнанням, приділяється все тому ж питанню про характер суб'єктивної сторони у з'явленні із зізнанням. Ще на самому початку XX століття М.Г. Флеєр писав: «...вся цінність явки з повинною полягає саме в перевороті в душі вчиненого злочинного діяння, в каятті його, бо тільки воно здатне підняти загиблу людину» [160, с. 10]. Як уже згадувалося вище, сучасний законодавець не вимагає настання морального переродження особистості злочинця і, як наслідок, його з'явлення лише підтверджує факт усвідомлення ним кримінальної протиправності, вчиненого діяння.

На жаль, за минуле сторіччя юридична техніка українських законотворців, принаймні, в галузі формулювання норм інституту дійового каяття, не набагато пішла вперед. Підтвердження цим невтішним висновкам можна знайти, наприклад, у тексті ст. 45 та 66 Кримінального кодексу України. Так, стаття 45 КК України у частині, що стосується аналізованого інституту вимагає від злочинця фактично добровільно з'явитися із зізнанням і щиро покаятися.

Відсутності примусу надається велике значення в кримінально-правовій літературі, присвяченій цим проблемам. Зокрема, науковці у контексті власного розуміння даної норми зазначають, добровільне з'явлення із зізнанням полягає в тому, що особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, з власної волі звертається до органу дізнання, слідства, в прокуратуру чи суд із заявою про вчинене кримінальне правопорушення. Інші науковці висловлюють позицію, що з'явлення із зізнанням означає добровільне виявлення суб'єктом своєї волі, тобто. він робить вибір із двох варіантів поведінки (заявляти про те, що трапилося чи ні) і свідомо передає себе органам правосуддя [55, с. 115].

Відповідно, ми можемо зробити висновок про те, що при звільненні від кримінальної відповідальності йдеться виключно про ті випадки, коли на волю особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, не чинилося жодного тиску з боку представників органів влади чи з зовнішніх факторів.

Що ж ми бачимо, звертаючись до переліку обставин, що пом'якшують покарання, що наведений у ст. 66 КК України? Зміст п.1 ч. 1 ст. 66 КК України говорить про з'явлення із зізнанням, не згадуючи про його добровільний характер.

Повторимося, сучасне кримінальне право не містить законодавчо закріпленого визначення з'явлення із зізнанням, таким чином, ми не можемо з абсолютною впевненістю стверджувати, що добровільність є невід'ємною частиною змісту з'явлення із зізнанням, а не її кваліфікуючою ознакою. Кримінальний процесуальний кодекс України також не містить опису з'явлення із зізнанням. Варто зазначити, що з'явлення із зізнанням допускається як і усній, і у письмовій формах.

У коментарі до п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України «під з'явленням із зізнанням розуміється особисте, добровільне письмове чи усне повідомлення органам досудового розслідування, прокурору або суду про підготовлюване, вчинюване чи вчинене кримінальне правопорушення до повідомлення особі про підозру у вчиненні нею кримінального правопорушення» [59]. Не мають значення мотиви з'явлення із зізнанням та час, що минув з моменту вчинення кримінального правопорушення, а також те, що про вчинене відомо правоохоронним органам. Важливо, щоб повідомлення про кримінальне правопорушення було зроблено добровільно, а не під тиском доказів під час допиту як підозрюваного.

Існує також точка зору згідно з якою «не можна визнати обставиною, яка пом'якшує покарання з'явленням із зізнанням в тих випадках, коли винний заявляє про вчинене кримінальне правопорушення, свідомо знаючи про своє викриття [59]. Так, наприклад, окремі науковці у своїх дослідженнях зазначають, що з'явленням із зізнанням можна вважати лише таку заяву громадянина, яка стосується кримінального правопорушення, взагалі невідомого правоохоронним органам, інакше кажучи, незареєстрованого, або ж кримінального правопорушення відомого, але не розкритого, коли особа, яка його вчинила, не встановлена слідчим шляхом... і у справі не було ні підозрюваного, ні обвинуваченого, а з'явлення із зізнанням зроблено виключно на добровільних засадах. Тому немає з'явлення із зізнанням, коли із заявою про те, що він вчинив кримінальне правопорушення, до правоохоронних органів з'явилася особа, що перебуває в розшуку, яка знала, що її шукають. Не може називатися з'явленням із зізнанням та заява про вчинене кримінальне правопорушення, з якою звернувся громадянин, ще не повідомлений про підозру, але вже допитаний у провадженні із розумінням, що його викривають, і зізнався під тиском доказів [157]. Ці позиції видаються невірними по двом основним причинам. По-перше, з'явлення у будь-якому випадку пом'якшує покарання або звільняє від кримінальної відповідальності, в іншому випадку, мова не може йти про з'явлення із зізнанням. По-друге, основне соціальне та юридичне значення з'явлення із зізнанням полягає у полегшенні роботи слідчих органів. З висновками вчених розходиться і судова практика.

Ключовим моментом при оцінці добровільності з'явлення із зізнанням виступає відсутність у правоохоронних органів будь-яких достовірних відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення. Крім того, особа не повинна бути затримана в за підозрою у цьому провадженні, інакше його дії повинні бути кваліфіковані як сприяння розкриттю кримінального правопорушення.

Тут ми знову змушені апелювати до природи медіаційних відносин. Саме очікування морального переродження впливає з того порочного підходу, коли суспільство ідентифікується з державою, а злочинець вважається ізгоем, якого можна помилувати, якщо він того заслужить. Зазначимо, що право помилування належить лише Президентові України, що втілює все суспільство в цілому. Всі інші державні органи вступають в залежності від кола повноважень і функцій у певні відносини з особою, яка вчинила кримінальне правопорушення. Держава не може «викреслити» винного зі списку своїх громадян чи залишити його в ньому. Як хвороба є просто новою тимчасовою формою життя організму, так і злочинець продовжує існувати в суспільстві в нових соціальних межах, що виникли внаслідок вчинення кримінального правопорушення щодо охоронюваних відносин.

Виходячи з цього, не можна не погодитися з думкою науковців, які вбачають суть цієї дії в тому, що «заявник з власної волі, без примусу повідомляє про кримінальне правопорушення, про яке органам влади ще невідомо, і сам віддає себе до рук влади...» [68]. Однак у цій позиції сумнів викликає наступний постулат - той факт, що правоохоронні органи повинні до цього моменту не мати відомостей про те, хто вчинив це кримінальне правопорушення. Безперечно, що це положення має теоретичний зміст, і щодо українських реалій, суттєво звузило б галузь застосування цієї найважливішої норми. У ситуації, коли відсутність налагодженої системи обміну інформацією між областями зводить державний розшук злочинців до випадкового виявлення їх у межах локальних рейдів, видається настільки важливим надати особі, що знаходиться в розшуку, можливість понести покарання за пом'якшеною нормою.

Однією з найбільш складних проблем щодо з'явлення із зізнанням є питання про терміни, протягом яких така можливість надається особі, яка вчинив кримінальне правопорушення. Ні Кримінальний, ні, що було б розумніше, Кримінальний процесуальний кодекси України не дають жодних роз'яснень щодо цього питання. КПК України не містить вказівки ні на визначення даного поняття, ні на якісь строки. Внаслідок цього розумними видаються такі висновки: оскільки інститут з'явлення із зізнанням тісно пов'язаний із кримінальною відповідальністю та спрямований на зниження суспільної небезпеки, а кримінальна відповідальність обмежується лише закінченням строків давності за вчинення кримінального правопорушення, то й з'явлення із зізнанням може бути обмежене цим терміном. У цьому випадку питання звільнення від кримінальної відповідальності вирішуватимуться у відповідності до положень ст. 49 чинного Кримінального кодексу України.

Це видається особливо доречним, оскільки із закінченням цих термінів припиняють своє існування охоронні кримінально-правові відносини, а отже, і заохочувальні (в даному випадку – медіаційні) відносини, будучи субсидіарними щодо охоронних, самотійно існувати не можуть. Другою підставою, що обмежує застосування інституту з'явлення із зізнанням, може вважатися «зміна обстановки», про яку йдеться у ст. 48 КК України. Оскільки при зміні обстановки також з об'єктивних причин припиняються охоронні кримінально-правові відносини, у цьому випадку слід погодитися з Н.А. Меншиковою, яка також вважає, що колізія має вирішуватися на користь згаданої норми [92, с. 19]. Крім того, з'явлення із зізнанням не може застосовуватися при затриманні злочинця. Як зазначають науковці органи слідства пропонують оформити з'явлення із зізнанням і тоді, коли їм уже відомі обставини вчиненого кримінального правопорушення та особу затримано саме як підозрюваного. Однак у цьому випадку такий документ не може бути визнаний з'явленням із зізнанням, оскільки підозрюваний не добровільно, а під певним примусом та тиском наявних та відомих доказів підтверджує свою участь у вчиненні кримінального правопорушення [68]. Тут необхідно зазначити, що у тому випадку, якщо особа, підозрювана у вчиненні

кримінального правопорушення та затримана на цій підставі, дасть повні та всеосяжні показання щодо фактів, які невідомі правоохоронним органам (наприклад, повідомить про роль своїх співучасників і видасть їх місцезнаходження), то такі дії повинні розцінюватися як сприяння розкриттю кримінального правопорушення і можуть виступати як самостійна підстава звільнення з кримінальної відповідальності.

Сприяння розкриттю кримінального правопорушення.

Ця форма дійового каяття має найбільш розмиті контури. Відсутність законодавчої дефініції посилюється неоднозначним тлумаченням самого інституту сприяння. Науковцями висловлюється позиція, що сприяння може полягати у видачі знарядь та засобів вчинення кримінального правопорушення, у зазначенні місця вчинення кримінального правопорушення або місця знаходження викраденого майна, у викритті інших злочинців, кримінальних правопорушень і інших подібних діях [68]. Така думка видається вірною за змістом, але, як видно, в даному випадку ми маємо справу не з визначенням, а з перерахуванням видів сприяння розкриттю кримінального правопорушення. Основними ж проблемами цього інституту є наступні: 1) які дії підозрюваного вважати сприянням, 2) які показання розглядати як значущі. Ще раз наголосимо, що мова в даному випадку має йти про критерії, а не про перерахування окремих видів поведінки, оскільки практично неможливо розглянути все різноманіття ситуацій, що виникають у процесі розслідування кримінальних правопорушень. Правоохоронні органи, виступаючи як медіатор у подібних ситуаціях, не мають дискреційних повноважень і з оцінки змісту. Вони лише мають констатувати наявність чи відсутність певних фактів, встановлених законодавцем.

Необхідно також зазначити, що сприяння розслідуванню кримінальних правопорушень тісно пов'язане зі з'явленням із зізнанням. Пояснимо цей факт. У тому випадку, якщо особа вчинила кримінальне правопорушення одноосібно, її сприяння органам влади повинно розглядатися як з'явлення із зізнанням; і навпаки, з'явлення із зізнанням у випадку вчинення кримінального

правопорушення у співучасті складається з власне з'явлення із зізнанням та сприяння розслідуванню кримінального правопорушення. Наявність тісного зв'язку між з'явленням із зізнанням та сприянням розкриття кримінального правопорушення відзначали ще в період дії Кримінального кодексу 1960 р. Наприклад, Н.А. Беляєв писав: «активне сприяння розкриттю злочину може починатися з явки з повинною та супроводжуватися щиросердечним каяттям, але може виступати і як самотійна обставина, що пом'якшує відповідальність» [79, с. 335]. Зрозуміло, в останньому випадку маються на увазі ситуації, коли злочинець повідомляє інформацію про всіх учасників. Таким чином, можна зробити висновок, що про сприяння у чистому вигляді можна говорити, як правило, у разі, коли кримінальне правопорушення вчинено у співучасті. Сприяння як форма дійового каяття має місце тоді, коли сприяння розкриттю кримінального правопорушення не може розглядатися як з'явлення із зізнанням. Непрямим підтвердженням цієї позиції може бути зміст ст. 69 КК України. Відповідно до цієї норми «за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі...» [66]. Вчинення кримінального правопорушення групою осіб тягне за собою суттєві зміни в кваліфікації, напрямку розслідування, тактики допитів та інших процесуальних дій. Саме в цьому розумінні особливо цінним є сприяння у розслідуванні кримінальних правопорушень.

Інше питання пов'язане з тим, надання яких відомостей може розглядатися як вид сприяння розкриттю кримінального правопорушення. Тут слід зазначити, що кримінальна процесуальна наука знає два основні види інформації, що надається підозрюваним у процесі допиту: показання та пояснення. Наявність цих споріднених між собою процесуальних понять і тягне за собою певну плутанину у провадженнях, пов'язаних із цією формою дійового каяття.

Щодо різниці між цими двома поняттями найбільш точну, на нашу думку, характеристику цим кримінальним процесуальним інститутам дав Л.Д.Кокорев.

На його думку, показання, як правило, пов'язані з повідомленням певних фактів, є їх джерелом, у пояснень інша роль - відображати оцінку, аналіз різних обставин у справі. У своїх показаннях підозрюваний викладає факти, що підтверджують або спростовують повідомлену йому підозру і вони впливають на вирішення всіх інших питань під час здійснення доказування. Він може також наводити факти про дії осіб, про їх участь або неучасть у вчиненні кримінального правопорушення. У своїх поясненнях підозрюваний висловлює своє ставлення до повідомленої підозри, аналізує докази та юридичну кваліфікацію, висловлює свою думку щодо тих або інших подій і дій інших учасників процесу, тобто. визначає своє ставлення до всього, що відбувається у кримінальному провадженні [36, с. 152].

У Кримінальному кодексі 2001 р., як і раніше, гостро стоїть питання про те, якою має бути міра активності особи при сприянні розкриттю кримінального правопорушення. Нагадаємо, що ст. 45 КК України ставить вимогу до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення активно сприяти його розкриттю; ст. 66 КК України пом'якшуючою обставиною визнає активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення, а ст. 69 КК України говорить про наявність декількох обставин, що пом'якшують покарання. Таким чином, необхідно встановити, чи є така розбіжність результатом низького рівня юридичної техніки або вказівкою на різні (кваліфіковані) види сприяння.

Активність щодо пост кримінальної поведінки поділяється в теорії на три рівні: високий, середній та низький. На думку Р.А.Сабітова, «заслуга суб'єкта тим значніша, чим вищий рівень його активності... Високий рівень правової активності притаманний особам, які перевершують «звичайні вимоги», що перекривають норми поведінки, вчиняють суспільно корисні дії, не передбачені нормами права... Середній рівень правової активності характерний для осіб, які сумлінно виконують свої юридичні та громадські обов'язки, активно використовують свої суб'єктивні права. Це – мінімум правомірної поведінки, необхідний для кримінально-правового заохочення. Низьким рівнем правової активності відрізняються особи, які не виконують повністю своїх обов'язків, не повною мірою використовують свої права. Подібна поведінка не заслуговує на

заохочення» [127, с. 159]. Якщо ж злочинець визнав свою вину, детально розповів про обставини особисто вчиненого ним кримінального правопорушення, видав знаряддя тощо але не назвав виконавців, то його поведінка не може бути кваліфікована як активне сприяння розкриттю кримінального правопорушення [127, с. 159].

Нині, коли діє новий Кримінальний кодекс, а мета та завдання кримінального та кримінального процесуального законодавства отримали нове забарвлення, змістилися акценти та пов'язані з оцінкою показань злочинця. На нашу думку, зазначена вище градація рівня активності не може застосовуватися до сприяння розкриттю кримінального правопорушення. Про високий рівень правової активності можна говорити щодо самого інституту дійового каяття, а не як про внутрішню характеристику будь-якої її форми. Активність, як філософська категорія - всезагальна атрибутивна ознака матерії, що виражає її здатність до взаємодії та саморуху [30, с. 6]. Прагнення до взаємодії характерне для всіх форм дійового каяття. Сприяння розкриттю кримінального правопорушення, як вже відзначалося, повинно оцінюватися лише за формальними підставами.

Сприяння розкриттю кримінального правопорушення - єдина з форм дійового каяття, що вимагає настання певних позитивних наслідків, тобто певною мірою своєрідний «матеріальний склад» у системі видів посткримінальної поведінки. Тут діють початки нівелювання щодо суспільно небезпечної поведінки: схемою кримінальної поведінки особи *дія* → *причинно-наслідковий зв'язок* → *суспільно-небезпечні наслідки (злочинний результат)* відповідає схема посткримінальної поведінки *показання* → *причинно-наслідковий зв'язок* → *суспільно-корисні наслідки (розкриття кримінального правопорушення)*.

У випадку ж, якщо особа сприяла, але це не призвело до настання бажаного результату (кримінальне правопорушення не було розкрито повністю або частково), ці дії, наш погляд, повинні розглядатися як обставини, що пом'якшують відповідальність (п. 1 ч. 1 ст. 66 КК України). У науці висловлюються думки про те, що поняття «розкриттю» у ст. 45 КК України слід

було б доповнити поняттям «розслідуванню» тощо [129, с. 58]. Ми вважаємо, що таке розширення сфери звільнення було б необґрунтованим. Підкреслимо, що держава, як медіатор, повинна оцінювати не прагнення злочинця, а те, наскільки вдало йому вдалося погасити соціальний конфлікт. Якщо ж злочинець зіграв так незначну роль у злочині, що його показання практично не сприяли слідчим органам на шляху до розкриття кримінального правопорушення, то в нього є можливість бути звільненим на підставі щирого каяття та відшкодування шкоди потерпілим. Згадана ж форма дійового каяття буде йому недоступна з об'єктивних причин.

Необхідно відзначити, що в даному випадку йдеться тільки про правдиві показання. Завідомо неправдиві показання, з точки зору наслідків, що виникають, нейтральні. Підозрюваний не несе відповідальності за дачу завідомо неправдивих показань щодо повідомленої йому підозри.

В цілому, сприяння розкриттю кримінального правопорушення - це надання підозрюваним інформації правоохоронним органам або сприяння, надане в іншій формі, в результаті чого є з'ясування раніше невідомих обставин провадження, що веде до повного розкриття кримінального правопорушення.

Відшкодування завданих збитків та інші форми усунення заподіяної шкоди.

Однією з найважливіших форм дійового каяття є відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди. У традиційному розумінні відшкодування заподіяної шкоди схоже на цивільно-правовий інститут, під яким розуміється певна компенсація заподіяної майнової шкоди у грошовій чи іншій формі. Тим не менш, у кримінальному праві доречнішим, скоріше, слід вважати інше тлумачення терміна «збитки». Наприклад, ч. 2 ст. 66 КК України на те, що «при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті» [66].

При визначенні поняття «збитки» щодо інституту дійового каяття необхідно пам'ятати, що будь-яке кримінальне правопорушення є зазіханням на

об'єкт, що охороняється кримінальним законом - суспільні відносини. Відповідно, при вчиненні кримінального правопорушення шкода завдається не тільки якійсь конкретній особі або групі осіб, а й значній частині системи суспільних відносин, що склалася. У разі розширеного тлумачення терміну «збитки» у ст. 45 КК України стає зрозумілим, що при іншому способі відшкодування збитків, збитки будуть включати:

1. власне матеріальну шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням;
2. негативні наслідки, що виникли в результаті дій винного;
3. моральна і фізична шкода, заподіяна потерпілому.

Очевидно, що поняття «збитки» у цьому разі необхідно замінити на більш загальний термін «шкода» і розуміти під ним усі ті негативні зміни, які відбулися у моральному, фізичному та майновому прояві суспільних відносин, що постраждали в наслідок вчиненого кримінального правопорушення і навіть замаху на нього.

Аналізований склад посткримінальної поведінки найбільш тісно пов'язаний з інститутом звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим (ст. 46 КК України). Підставою звільнення від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 46 КК України є примирення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з потерпілим та «відшкодування завданих нею збитків або усунула заподіяної шкоди» [66].

Отже, законодавець ставить застосування цього виду звільнення у залежність від волевиявлення потерпілого, тобто особи, якій було заподіяно шкоду. Тут видається необхідним ще раз згадати, що, зрештою, основним завданням кримінального правосуддя є усунення та вирішення соціальних конфліктів. Соціальні конфлікти, серед іншого, вирішуються кримінально-правовими засобами, серед яких, у межах загальної системи кримінальної юстиції знаходить своє місце і інститут медіації.

Зрозуміло, у відкритому суспільстві відбувається зрощення інтересів держави та особистості, наслідком чого є той факт, що в суспільстві практично не існує приватних, що охороняються кримінальним законом інтересів, що не цікавих державі. Не можна не погодитися з думкою А.В. Усса, який вважає, що

«реституція як підтримка стійкості суспільних відносин добре вписується у форми соціального впливу, учасниками яких є суб'єкти (індивіди чи їх групи), які мають однакові або порівнянні можливостями захисту своїх інтересів» [153, с. 123]. Таким чином, можна зробити висновок, що вкрай важливо, щоб були дотримані не тільки державні інтереси в галузі спільної та приватної превенції, а й наскільки можна заповнені втрати особи або групи осіб, які є потерпілими у цьому провадженні.

На наш погляд, інститут відшкодування шкоди незаслужено використовується сучасним законодавством не на повну силу. Відшкодування шкоди - дуже гнучкий інститут, і при ефективному використанні може виступати прекрасним механізмом усунення різних труднощів у роботі правоохоронних органів. Відшкодування шкоди, у широкому значенні цього слова, можна застосовувати і щодо держави. В основі покарання, що призначається судом за вчинене кримінальне правопорушення і лежить та оцінка шкоди, яка заподіяна охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам. Якщо особа добровільно бере на себе обов'язок зазнати максимального, передбаченого за вчинення даного кримінального правопорушення покарання, то постає питання, а чи доцільно проводити дорогу судову процедуру, якщо особа визнала свою вину та готова нести відповідальність? Зрозуміло, така схема дій можлива лише в тому випадку, коли йдеться про вперше вчинене кримінальне правопорушення, що не є професійним заняттям злочинця, максимальним покаранням за яке є, наприклад, штраф. Українське кримінальне законодавство знало приклади такого добровільного виконання покарання.

Велику складність щодо даного інституту представляє проблема тимчасових меж, наданих злочинцеві на відшкодування заподіяної шкоди. Слід відразу обмовитися, що є суттєві відмінності у вирішенні цього питання у випадках відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди, з одного боку, і запобіганням настанню шкідливих наслідків, з іншого боку. Остання форма дійового каяття, що раніше відкривала перелік пом'якшуючих обставин, передбачених ст. 40 КК УРСР, немає тепер законодавчого закріплення. Однак

видається, що сьогодні ця обставина входить у третю форму дійового каяття – відшкодування завданих збитків. Почнемо з останнього: дії, спрямовані на запобігання негативних наслідків повинні бути вчинені до настання таких наслідків кримінального правопорушення, що наводить на думку, принаймні, про два моменти, що характеризують відшкодування завданих збитків:

1. для звільнення від кримінальної відповідальності за цією підставою необхідно, щоб наслідки кримінального правопорушення не вичерпувалися наслідками, що прямо входять до складу кримінального правопорушення;

2. наслідки повинні бути такими, яких можна запобігти за своїм змістом.

Як уже зазначалося нами, відшкодування шкоди – не дуже коректний термін, оскільки шкода, заподіяна соціальній структурі, не може бути усунена. Очевидно, далеко не всі наслідки можна усунути навіть за наявності примирення з потерпілим. Безперечно, відшкодування шкоди позитивно позначиться на всіх цих наслідках. Однак відшкодувати повністю можна лише матеріальну шкоду, тобто, збитки. Шкода, заподіяна суспільним відносинам і суспільній моралі, повною мірою непоправна, хоча той факт, що злочинець був змушений вжити будь-яких дій щодо відшкодування матеріальних збитків, не може у певних випадках не виконувати функцію щодо відновлення.

Набагато складніша ситуація з відшкодуванням моральної та фізичної шкоди. Невідомо, як і чим можна виміряти моральне та фізичне здоров'я людини. Крім того, шкода завдається, наприклад, не лише моральному здоров'ю потерпілого, а й його оточенню. Отже, необхідно встановлювати і коло осіб, які мають право на відшкодування, якщо взагалі хтось із них має таке право. З цього приводу не можна погодитися з думкою Е.Н. Худжаєвої, яка вважає: «Як для самого потерпілого та його близьких родичів, так і для всієї держави в цілому (у правовій державі) одним із головних питань має бути питання повного відшкодування шкоди потерпілому від злочину, причому, ми виходимо з того, що кожен з трьох видів шкоди, заподіяної потерпілому, повинен отримати своє відшкодування в матеріальному вираженні» [167, с. 35]. Е.Н. Худжаєва також, наприклад, наполягає на необхідності запровадження інституту компенсації. Таким чином, якщо не вдається отримати

відшкодування від злочинця, держава повинна сама відшкодувати заподіяну шкоду з відповідного державного фонду. Ця позиція представляється цікавою, хоч і не позбавлена недоліків. Далеко не при всіх кримінальних правопорушеннях шкода від них може бути чітко визначеною. Наприклад, при вбивстві неможливо оцінити коло постраждалих (у широкому значенні слова) і, тим більше, відшкодувати їм шкоду. У такій ситуації відшкодування шкоди близьким потерпілого, хоч і є суспільно корисним вчинком, навряд чи може розглядатися у суспільстві як дійсне та повне відшкодування шкоди.

Також необхідно пам'ятати, що під час вчинення кримінального правопорушення завжди потерпілою стороною виступає і суспільство в цілому, оскільки порушено нормальний перебіг суспільних відносин. Реституція у сфері суспільних відносин є сутністю відповідальності, яка може виражатися в різних формах: відшкодування матеріальних збитків, спричинених, кримінальним правопорушенням, виправлення та перевиховання злочинця, відновлення авторитету закону та морально-психологічного спокою населення тощо. Ці форми характеризують її як явище [119, с. 84].

У цивільному праві відшкодування моральної шкоди пов'язано, в першу чергу, зі шкодою, завданою репутації людини чи її психічному стану. Цей інститут характеризується тим, що особа змушена була витратити певні зусилля на повернення до нормального життя. Всі ці положення можна перенести у сферу дії кримінального права. Однак оскільки таке широке тлумачення поняття «моральна шкода» не завжди знаходить підтримку у правозастосовника (наприклад, часто відмовляються у компенсації моральної шкоди при вчиненні кримінальних правопорушень проти власності), слід погодитися з пропозицією щодо використання у кримінальному праві ширшого терміну – «психічна шкода», що дало б можливість ліквідувати існуючі розбіжності в тлумаченні [60].

Звичайно ж, що відшкодовувати моральну шкоду необхідно тій особі, яка є потерпілою стороною. Відшкодувати моральну шкоду можливо двома основними способами:

1. будь-якими діями злочинця, спрямованими на примирення з потерпілим (ці дії можна кваліфікувати за ст. 46 КК України). В тому випадку якщо відшкодування шкоди досягне мети, то «відшкодування» може поглинутися «примиренням»;

2. шляхом компенсації в матеріальній (переважно грошової) формі, що відноситься до сфери дії цивільного права.

Відповідно до норм цивільного права розмір компенсації моральної шкоди визначається судом залежно від характеру заподіяних потерпілому фізичних та моральних страждань, а також ступеня провини суб'єкта, що завдав шкоди у випадках, коли вина є основою відшкодування шкоди. При визначенні розмірів компенсації шкоди повинні враховуватись вимоги розумності та справедливості. Характер фізичних та моральних страждань оцінюється судом із врахуванням фактичних обставин, за яких було завдано моральну шкоду та індивідуальні особливості потерпілого. Ці положення повинні прийматися до уваги та при застосуванні ст. ст. 45, 46 КК України.

Окремо слід розглядати відшкодування моральної шкоди в тих випадках, коли завдається шкода честі та гідності особи. У цих випадках можливе відшкодування шкоди в нематеріальній формі, хоча отримання грошових компенсацій не може заборонятися. При цьому необхідно враховувати, чи вплинули злочинні дії на матеріальне становище особи. Як правило, певні наслідки в матеріальній сфері справді мають місце. У цьому випадку, доцільно відшкодування шкоди у грошовій чи іншій матеріальній формі.

Інша ситуація складається із відшкодуванням фізичної шкоди. Більшість вчених підтримують ту позицію, що під відшкодуванням фізичної шкоди слід розуміти компенсацію потерпілому витрат на лікування, відновлення здоров'я тощо. До списку цих досить очевидних підстав, мабуть, слід віднести також і відшкодування збитків, пов'язаних із тимчасовою втратою працездатності (оплата лікарняного та санаторного лікування).

Тим не менш, існують і інші погляди на цю проблему, з якими важко погодитись. Зокрема, видається невірною позиція, яка полягає в тому, що відшкодуванню повинні підлягати всі документально підтверджені витрати

потерпілого та його близьких, як на відновлення його здоров'я, так і пов'язані зі зменшенням його фізичних страждань незалежно від розміру витрачених коштів (наприклад, потерпілий може скористатися послугами як державних медичних установ, так і приватних платних; до витрат, пов'язаних із зменшенням фізичних страждань дитині, відносяться придбання іграшок дитині тощо) [167, с. 36]. Як ми бачимо, у даному випадку зменшення фізичних страждань ставиться у залежність від матеріальних благ. Таке розширене тлумачення цього інституту дає широкі можливості для специфічного виду здирництва – «трабл мейкінгу». Цей вид здирництва, розповсюджений у цивільно-правовій сфері, полягає в тому, що особа свідомо доводить до максимуму ризик стати жертвою будь-якого правопорушення, свідомо провокує правопорушника, внаслідок чого отримує законну можливість вимагати зі злочинця гроші та інші блага матеріального характеру. Насамперед, використовуються випадки відшкодування моральної та фізичної шкоди.

Щодо тимчасових характеристик, то запобігання негативним наслідкам може мати місце тільки якщо між вчиненням кримінальним правопорушенням та суспільно-небезпечними наслідками існував проміжок часу, протягом якого у злочинця була можливість усвідомити наявність перспективи настання шкідливих наслідків і вжиття будь-яких дій, спрямованих на їх запобігання.

Тимчасові межі для відшкодування збитків, моральної та фізичної шкоди визначити чітко практично неможливо. Очевидно, що обмеженнями є лише дві обставини: відшкодування шкоди має проводитись після настання суспільно-небезпечних наслідків і до винесення вироку судом.

Таким чином, під відшкодуванням заподіяної шкоди слід розуміти будь-які дії, спрямовані на зменшення ступеню суспільної небезпеки різних наслідків, і виражаються у запобіганні поширення шкідливих наслідків вчиненого кримінального правопорушення, відшкодування заподіяної матеріальної шкоди, а також моральної та фізичної шкоди.

2.2. Інститут примирення з потерпілим як форма медіації

Українське кримінальне законодавство у процесі реформування в середині 90-х років. зазнало ряд змін, які можна з упевненістю відносити до революційних. Зміни відбувалися у двох різних напрямках. Першою із них є переоцінка адміністративно-вольових методів регулювання суспільного життя, що призвела, у свою чергу, до переоцінки можливостей кримінально-правової заборони вплинути на поведінку людей, до прагнення «відреагувати» на погіршення морального клімату в державі, зростання кримінальних правопорушень та інших антисоціальних проявів посилення репресивної спрямованості діючих кримінально-правових норм [128, с. 26]. Другим напрямком є кардинальна зміна пріоритетів в об'єктах кримінально-правової охорони. Причому якщо ці зміни в Особливій частині кримінального закону видаються очевидними, то ми вважаємо за необхідне відзначити, що реформування Загальної частини виглядає не менш вражаючим, хоча деякі автори і тримають поза увагою цей факт. Насамперед, згадані зміни зводяться до включення до нового Кримінальний кодекс України ст. 46. Той факт, що потерпілому з цього моменту надаються не тільки процесуальні, а й матеріальні права, а заохочувальні правовідносини ставали фактично тристоронніми, важко переоцінити. Безперечно, це свідчить про зміщення акцентів у бік примату захисту інтересів особи, що діє в межах закону.

Примирення з потерпілим у кримінальному праві можна розуміти як широко, так і вузько. У широкому значенні слова, весь інститут медіації слід вважати примиренням з потерпілим, оскільки всі норми, що до нього входять передбачають відновлення шляхом взаємних поступок нормального перебігу суспільного життя та згладжування соціального конфлікту.

Необхідно відзначити, що відновлювальний характер процедури примирення з потерпілим викликає необґрунтовані, на нашу думку, нарікання з боку деяких авторів. Наприклад, Е.А. Симонова, полемізуючи з В.В. Ценевою та Л.Д. Кокоревим, зазначає: «В окремих випадках, при здійсненні цілого ряду посягань, жодних міжособистісних відносин між винним у злочині і

постраждалим від нього не було і немає, і, таким чином, відновлювати нічого» [135, с. 18]. Автор, мабуть, ставить знак рівності між такими поняттями як міжособистісні зв'язки та соціальні зв'язки. Для кримінального права, передусім, має значення та частина людських взаємин, яка впливає на загальну структуру. Тому, говорячи про міжособистісні відносини у кримінальному праві, їх відновлення, ми зосереджуємося не на емоційній стороні питання, а на його соціальному наповненні. Відносини у побутовому значенні слова між потерпілим і злочинцем до кримінального правопорушення можуть і не існувати. Ця теза видається цілком розумною. Однак сказане не означає, що згадані особи не були пов'язані жодними суспільними відносинами.

Наприклад, нашому праву власності на ту чи іншу річ, кореспондує обов'язок індивідуально невизначеного кола осіб не відшкодовувати її незаконними методами, тобто, ми не в змозі в більшості випадків визначити, яка кількість осіб щохвилини вирішує для себе питання про належність нашого майна. Так, право власності на припаркований на вулиці автомобіль постійно існує в об'єктивному світі остільки, оскільки люди, що проходять повз нього, усвідомлюють його як такий, що належить іншій особі. На базі таких галузевих суспільних відносин і будуються регулятивні кримінально-правові відносини, що виступають у ролі свого роду додаткового гаранта збереження status quo у суспільстві. Кримінальне правопорушення, як зазначалося, порушує не тільки суспільні відносини, у яких задіяний потерпілий, а й впливає на громадський порядок.

Таким чином, відновлення відбувається у двох напрямках: потерпілому компенсуються його витрати, моральні та фізичні страждання, а паралельно усуваються віддалені негативні наслідки, що виникли у суспільстві внаслідок вчинення кримінального правопорушення. При цьому одним із важливих напрямків буде відновлення «нормальних» відносин злочинця та суспільства, оскільки соціалізація осіб, що вчинили нетяжкі злочини, недопущення їх залучення в кримінальне середовище належить до пріоритетних напрямів у кримінальній політиці розвинених держав. Як правильно зазначає А.В. Усс, ті діяння, які не мають великої суспільної небезпеки виводяться зі сфери

кримінально-правового контролю для того, щоб нейтралізувати стигматизуючий ефект покарання, який нерідко сприяє формуванню кримінальної кар'єри [155, с. 24].

У вузькому ж значенні слова примирення з потерпілим слід звести до положень ст. 46 КК України, оскільки кримінальний закон саме так називає спеціальний механізм взаємодії злочинця та такої процесуальної фігури, як потерпілий. Говорячи про загальну характеристику згаданої кримінально-правової норми, слід зазначити, що її відрізняє низький рівень юридичної техніки. Проте, якщо частина недоліків, на наш погляд, є результатом елементарних недоопрацювань законодавця і потребує негайного усунення, то більшість невідповідностей є невід'ємною, органічною рисою цієї норми, надаючи їй певну своєрідність. У «кунсткамері» сучасного українського кримінального права присутня значна кількість таких «експонатів». Це пояснюється тим, що в умовах нашої правової дійсності багато норм не можуть існувати в неспотвореному вигляді. Більше того, саме ці вади в теоретичній побудові роблять їх настільки ефективними.

Однією з таких проблем є питання про суб'єктний склад примирення з потерпілим. Як ми вже згадували, медіаційні відносини є тристоронніми. У них беруть участь: особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння з одного боку, і потерпілий – з іншого. При цьому контроль за процедурою та її законне закріплення здійснює держава в особі уповноваженого державного органу. Зупинимося докладніше на суб'єктах примирення. Пояснимо, що, на нашу думку, правильніше у межах кримінально-правового дослідження говорити саме про суб'єктів примирення, оскільки саме їх дії породжують кримінально-правові наслідки.

Поняття «особи, які беруть участь у примиренні» є більш широким, оскільки включає різні процесуальні фігури, що приймають безпосередню участь у процедурі примирення (до таких, наприклад, може відноситися перекладач, якщо одна із сторін не володіє мовою судочинства). Термін «сторона примирення» застосовується до всіх учасників тристоронніх відносин. Однак щодо підозрюваного та потерпілого точним виглядає саме поняття

«суб'єкт», незважаючи на те, що в науці висловлюються пропозиції щодо поширення терміну «сторона» щодо всіх учасників процедури примирення [148, с. 13].

1. Першою стороною у цих медіаційних відносинах можна вважати правопорушника. Його статус включає в себе багато складових. Виходячи з загальних вимог, правопорушником ми повинні вважати будь-яку особу, що заподіяла шкоду або створила загрозу заподіяння шкоди іншій особі, суспільству або державі [135, с. 17]. Тим не менш, оскільки ст. 46 КК України говорить про вчинення кримінального правопорушення, то ми можемо зробити висновок, що цей суб'єкт примирення повинен одночасно відповідати і всім ознакам суб'єкта кримінального правопорушення, тобто бути особою, яка завдала шкоди або яка створили загрозу заподіяння шкоди потерпілому. Не можна погодитися з думкою тих учених, які вважають, що «характеристикою заподіяної потерпілому шкоди повинна бути його об'єктивна дійсність, а не потенційність» [56, с. 147]. Допускаючи, що у цьому випадку має місце невідале формулювання, зазначимо, що шкода, описана в диспозиції статті Особливої частини КК України, безпосередньо потерпілому може не завдаватися. Все одно, вплив на об'єкт відбувається, тобто. шкода кримінально-охоронюваним суспільним відносинам завдається (в іншому випадку доводилося б говорити про відсутність складу кримінального правопорушення).

Відбувається певна дестабілізація у суспільстві, у потерпілого та інших осіб, створюється відчуття власної беззахисності та всюдозволеності для сильнішого. У цьому контексті, найбільш типовими є склади, що зводяться до загрози заподіяння шкоди і замаху на кримінальні правопорушення. Ймовірно, і в тому, і в іншому випадку відмовляти в примиренні злочинцю і потерпілому недалекоглядно, та й незаконно. Зрозуміло, йдеться про замаху на кримінальні правопорушення, передбачені для примирення законом категорії. Щодо готування до кримінального правопорушення, оскільки ст. 14 КК України криміналізує готування тільки до тяжкого та особливо тяжкого злочину, то немає необхідності вести мову про специфіку примирення. категорія тяжких та особливо тяжких злочинів не повинна, на нашу думку, стати полем для

примирливих процедур, хоча теоретично не існує жодних перешкод для примирення сторін у разі готування до кримінального правопорушення.

Отже, правопорушник, беручи участь у процедурі примирення повинен відповідати всім ознакам суб'єкта кримінального правопорушення. Таким чином, в якості цієї сторони можуть опинитися і неповнолітні особи. У цих випадках, у відповідно до положень КПК України в процедурі примирення можуть брати участь законні представники неповнолітнього підозрюваного. Участь законних представників неповнолітнього злочинця у процедурі примирення не має правового значення та не впливає на склад звільнення. Проте їхня участь у цій процедурі обов'язкова, оскільки неповнолітня особа в більшості випадків бере на себе зобов'язання фінансового характеру.

Тут проявляється певна дуалістичність правової природи примирення з потерпілим. Не торкаючись змісту примирення, яке буде проаналізовано пізніше, зупинимось на тому аспекті, який впливає на суб'єктний склад кримінального правопорушення. У тих випадках, коли усунення шкоди перед потерпілим зводиться до відшкодування збитків у грошовій чи іншій матеріальній формі, як підстава примирення виступає цивільно-правовий правочин, оскільки його суть складають дії фізичної чи юридичної особи, спрямовані на встановлення цивільних прав та обов'язків. Відповідно, суб'єктом примирення на стороні правопорушника може бути малолітня особа, так як за віковою ознакою вона не є суб'єктом кримінального правопорушення. Неповнолітній згідно законодавства України не має повної цивільної дієздатності. Усі угоди, вчинені такою особою, вимагають або попереднього, або наступного письмового схвалення його законного представника. Це є непрямым свідченням того, що участь законного представника у процедурі примирення з потерпілим є обов'язковою. Інакше, потерпілий ризикує тим, що законні представники неповнолітнього можуть оскаржити матеріальну частину примирення і вимагати, наприклад, зменшення розміру суми відшкодування по тій причині, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим носить безумовний характер. Однак сказане не робить законного представника неповнолітнього суб'єктом примирення - він

виступає як особа, що бере участь у процедурі примирення. Це пов'язано з тим, що саме собою відшкодування шкоди не є підставою звільнення від кримінальної відповідальності, оскільки закон вимагає ще й закріпленого факту примирення сторін. Тут визначальною буде воля неповнолітнього злочинця та потерпілого.

Важливо відзначити, що суб'єктом примирення (як на стороні правопорушника, так і на стороні потерпілого) може бути будь-яка особа, незалежно від її громадянства. Будь-яке обмежувальне тлумачення є порушенням принципу рівності перед законом і судом, що закріплений у ст. 129 Конституції України та відображеного у кримінальному та кримінальному процесуальному законах.

3. Іншим суб'єктом примирення є потерпілий. У науці висловлюються пропозиції термінологічно розділити кримінально-правове та кримінальне процесуальне поняття потерпілого. Наприклад, в кримінальному праві використовувати термін «потерпілий». Нам такі складності видаються недоречними, оскільки цілком нормально, що правовий статус тієї чи іншої особи відрізняється в різних галузях права [131, с. 37]. Висловлювалась і протилежна точка зору - пропонувалося створити єдине для кримінального та кримінального процесуального поняття потерпілого [39, с. 17]. На нашу думку, такі концепції могли бути доречним в період дії КК УРСР, коли кримінальний закон не відводив спеціального місця потерпілому в механізмі кримінально-правового регулювання. В сучасних умовах така позиція видається недоречною.

Кримінально-правовий статус потерпілого, особливо щодо даного інституту, вкрай суперечливий. Як вже згадувалося, ми підтримуємо позицію, що надає статус потерпілого в кримінальному праві будь-якій особі (фізичній, юридичній і навіть державі), що потерпілому від кримінального правопорушення. Проте за змістом ст. 46 КК України зрозуміло, що йдеться про процесуальну фігуру потерпілого. Власне, інший підхід до цього питання робить безглуздим сам факт існування інституту примирення. Ст. 55 КПК України визначає потерпілого як «фізична особа, якій кримінальним

правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди» [70].

Таким чином, суб'єктом примирення може бути будь-яка фізична особа, яка постраждала в результаті вчинення кримінального правопорушення. Суб'єктом примирення може бути не просто жертва суспільно-небезпечного діяння, а потерпілий від кримінального правопорушення [131, с. 73]. Шкода, заподіяна неосудними або малолітніми (неповнолітніми) особами, які не досягли віку кримінальної відповідальності), відшкодовується у порядку передбаченому цивільним законодавством. Однак, оскільки питання про осудність злочинця вирішується судом, слід погодитись з точкою зору тих вчених, які вважають, що у випадку вчинення суспільно-небезпечного діяння неосудним, особа повинна також вважатися потерпілою [28]. Як справедливо зазначають деякі автори: «Терпіти» ж від злочину може кожен, незалежно від віку та осудності. Інша річ, що самотійно відстоювати свої права, що належать від народження така особа до досягнення певного віку не може...» [131, с. 115]. Але, нажаль, всі вчені, які цікавляться цією проблемою, міркування про суб'єкт примирення будують виключно виходячи з міркувань розумності та доцільності, а не ґрунтують їх на чинному законодавстві. У цьому випадку ми також стикаємося з певною колізією - колізією загальної та галузевої правосуб'єктності. Згідно ст. 25 Цивільного кодексу України цивільна правоздатність особи виникає в останній момент її народження і припиняється в момент смерті [168]. Цивільна дієздатність фізичної особи за загальним правилом у повному обсязі виникає після досягнення вісімнадцятирічного віку (ст. 34 ЦК України).

З повноліттям пов'язується здатність особи бути повноцінним учасником практично всіх суспільних відносин, тому цей вік і вважається віком повної цивільної дієздатності. Однак цивільне право наділяє певним обсягом

дієздатності і неповнолітніх. Так само визначає і український кримінальний закон щодо суб'єкта кримінального правопорушення. Тим не менш, жодна галузь українського права не встановлює мінімального віку потерпілого. Ймовірно, це можна було б вважати розумним, оскільки кримінальне правопорушення порушує права потерпілого, отже, посягає на його правоздатність. Однак, на нашу думку, необхідно визначитися з віком кримінальної дієздатності та виробити єдиний підхід до цього поняття.

Так, деякі автори, з одного боку, проводять паралелі з цивільно-правовим статусом особи, вказуючи на часткову дієздатність неповнолітніх та можливість їхньої емансипації, а з іншого - наполягають, що «підлітки віком 16-17 років можуть мати право самостійно реалізовувати свої права та обов'язки в якості потерпілих, хоча б у силу того, що вік кримінальної відповідальності визначено у ст. 22 КК України з шістнадцять років» [131, с. 67]. Вважаємо, що тут необхідно визначитися із критерієм. Оскільки йдеться про складні юридичні процедури, що мають суттєве значення для подальшої долі неповнолітнього, що й підкреслює кримінальний процесуальний закон, закріплюючи у своїх нормах обов'язковість залучення законних представників неповнолітнього чи недієздатного потерпілого, то і необхідно визнати, що його участь у примиренні має здійснюватися спільно з його законними представниками.

За аналогією з іншою стороною примирення в цивільно-правовому аспекті усунення заподіяної шкоди вирішальну роль відіграють положення Цивільного кодексу України. Що ж стосується безпосередньо примирення, то тут видається розумним таке вирішення проблеми: неповнолітні особи приймають рішення про примирення самостійно (законні представники лише стежать за тим, щоб неповнолітній розумів суть та наслідки того, що відбувається), а за малолітніх дітей за загальним правилом рішення приймає їх законний представник (при цьому, якщо малолітня особа може самостійно та усвідомлено висловити своє ставлення до питання, то його думка має враховуватися). Існує два можливі варіанти врахування думки малолітнього: 1) думка дитини вислуховується, але вона не є вирішальною (при вирішенні

питання про те, з ким буде проживати дитина – ст. 171 Сімейного кодексу України); 2) думка дитини є вирішальною по досягненню нею 12-річного віку. Нам імпонує друга позиція. Проблема примирення відноситься до розряду впливу на внутрішню самооцінку потерпілого та його душевний комфорт. Тому за наявності можливості, малолітньому потерпілому необхідно дати шанс прийняти єдине правильне для себе рішення.

Аналогія з віком суб'єкта кримінального правопорушення нам видається недоречною, оскільки при визначенні вікових меж суб'єкта кримінального правопорушення законодавець виходить із встановлення здатності людини пізнавати явища навколишнього світу, виявляти їх внутрішній зв'язок, оцінювати, робити вибір між різними спонуканнями, а також певного рівня правової свідомості [65, с. 125]. На відміну від згаданих категорій, примирення з потерпілим є складною процедурою, що складається, як правило, з оцінки як фінансових, так і моральних втрат. Шістнадцятирічна особа можна залишити сам-на-сам з такими проблемами. Виключення мають становити лише випадки, коли неповнолітній має повну дієздатність. Іншої позиції з цього питання дотримується Л.М. Лянго. Вона вважає, що всіма правами на примирення має бути наділений законний представник неповнолітнього потерпілого до досягнення ним 16-річного віку [84, с. 13]. Також в даному питанні слід погодитися з думкою тих науковців, які стверджують, що якщо в цивільному праві можливе здійснення прав за допомогою інституту представництва (насамперед, законного, а не договірної), то сучасне українське кримінальне право лише перебуває на шляху становлення цього інституту. Тому на даний момент можна стверджувати, що законний представник малолітнього чи неосудного потерпілого не може реалізувати його матеріальні права, а, отже, і бути суб'єктом примирення згідно положенням ст. 46 КК України.

Інакше вирішується питання з представниками юридичних осіб. Ст. 80 ЦК України визначає, що юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку [168]. Правоздатність юридичної особи пов'язана з моментом її створення та припинення, з обов'язковою державною реєстрації речових прав. Як ми вже згадували,

український кримінальний та кримінальний процесуальний закон визнає можливість заподіяння юридичній особі майнової шкоди. Зрозуміло, самотійно відстоювати свої права у межах кримінального процесу юридична особа не може. Однак вона має самотійну правосуб'єктність, відмінну від правосуб'єктності своїх засновників. Стаття 92 ЦК України встановлює, що «юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону» [168]. Більше того, частина третя зазначеної статті зобов'язує особу, яка виступає від імені юридичної особи, діяти «добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень» [168]. Невірно вважати, що у таких випадках суб'єктом примирення буде представник відповідної юридичної особи. Цим піддається сумніву сама цивільно-правова концепція юридичної особи, а також ідеї представництва. Як відомо, права та обов'язки після здійснення юридично значимих дій повинні виникати безпосередньо у того, кого представляють. Таким чином, суб'єктом примирення може бути юридична особа, яка здійснює свої права через представника. Представник юридичної особи діє на підставі довіреності. При цьому представником юридичної особи може бути як орган юридичної особи, так і інший представник. Доволі цікавий випадок, коли представник юридичної особи у ході процедури примирення діє з порушенням ч. 3 ст.92 ЦК України, тобто. недобросовісно чи нерозумно (наприклад, примиряється на не вигідних для юридичної особи умовах). Здається, що юридична особа має право вимагати відшкодування збитків своїм представником (в силу прямої вказівки даної норми), але жодних кримінально-правових наслідків для злочинця це мати не може, знову ж таки у зв'язку з безумовним характером звільнення від кримінальної відповідальності.

3. Держава є третьою стороною примирення. Нам видається не зовсім коректним вживати термін «суб'єкт» щодо держави. Держава безпосередньо не бере участь у примиренні і не може впливати на когось із його суб'єктів. Однак, оскільки роль відповідних органів є дуже активною, більш правильним, на нашу думку, було б охарактеризувати державу як «сторону», що бере участь в примиренні. Держава бере участь в процедурі примирення через уповноважені

органи, вибір яких залежить як від підвідомчості, так і від стадії кримінального процесу, де відбувається примирення.

Ч. 4 ст. 56 КПК України визначає, що у передбачених законом випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження [70]. У такому разі «учасники кримінального провадження мають право заявляти клопотання слідчому, дізнавачу, прокурору або суду про закриття кримінального провадження» [70]. Таким чином, ми можемо виділити чотири групи державних органів, які можуть бути стороною примирення. У науці висловлювався інший погляд - пропонувалося зазначених осіб вважати «факультативними учасниками процедури примирення» [84, с. 9]. Ми не погоджуємося з даною позицією, оскільки факультативність передбачає можливість відсутності, тоді як саме державний орган і фіксує факт примирення та оцінює його зміст. Відразу варто наголосити, що в Україні на основі Закону України «Про медіацію» існує посередницька процедура примирення [117]. Ця процедура показала себе досить ефективною, але необхідно відзначити, що в цьому випадку медіатор (посередник) - всього лише особа, що бере участь у примиренні, а не його сторона. Дії медіатора сприяють процедурі примирення та породжують юридично значимих наслідків у вигляді угоди за результатами медіації.

Ч. 3 ст. 38 КПК України містить перелік підрозділів, які мають право здійснювати дізнання. Для процедури примирення з потерпілим не має значення, який орган безпосередньо виступає як дізнавач. Найбільш дискусійним моментом щодо цієї ситуації є малий обсяг доказової бази, що наявна на досудових стадіях, а особливо, якщо мова йде про дізнання. Для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим (а також у зв'язку з дійовим каяттям) необхідна участь у процедурі належних суб'єктів, тобто високі вимоги пред'являються до встановлення істини. Тільки в цьому випадку суспільство може бути впевненим, що ці благі начала не перетворяться на підкуп злочинцями загнаних у кут жертв, не буде зведена на нівець ідея скорочення витрат на правоохоронну діяльність держави та нехтування ідеї правосуддя. У зв'язку з цим, неможливо погодитися з

думкою тих авторів, які фактично зрівнюють у статусі примирення з потерпілим та кримінальну юстицію, вказуючи, що вони виконують одні й самі функції. Очевидно, що можливий такий перебіг подій, коли примирення з потерпілим буде лише фарсом, що маскує більш тяжке кримінальне правопорушення.

У науці кримінального права протягом кількох десятиліть не вщухають баталії щодо певної колізії інституту звільнення від кримінальної відповідальності з nereабілітуючих підстав і презумпції невинуватості. З цього питання висловилися практично всі вчені, які так чи інакше торкалися у своїх дослідженнях згаданої проблеми. Незважаючи на те що дана колізія лежить за межами нашого дослідження, відзначимо, як найбільш правильну, на наш погляд, позицію Л.В.Головко, який зазначає, що досліджувані інститути припускають, з позицій кримінального процесу, звільнення від кримінального переслідування [33, с. 45]. Ми стикаємося з певною моральною та правовою дилемою - чи повинен співробітник того чи іншого правоохоронного органу перевіряти показання підозрюваного, якщо вони влаштовують потерпілого? На це питання немає однозначної відповіді. Очевидно, якщо існують якісь докази, що суперечать чи ставлять під сумнів зізнання тієї чи іншої особи, їх слід перевірити. Вести мову про примирення у такому разі неможливо, оскільки одним із кримінально-правових обов'язків, що покладаються на державу у зв'язку з примиренням сторін, є встановлення та перевірка суб'єктного складу примирення. Держава зобов'язана стежити за тим, щоб у примиренні брали участь належні особи, інакше відсутні підстави примирення та акт не має юридичної сили.

Складніше вирішити проблему, якщо відсутні видимі перешкоди на підтвердження показань. Ймовірно, у цьому випадку ми не повинні зобов'язувати правозастосовника всупереч побажанням підозрюваного та потерпілого здійснювати подальші перевірки та збирати докази у провадженні. Єдиною гарантією у цьому разі є певні вимоги, які процесуальний закон має пред'являти до законності та обґрунтованості таких рішень.

У зв'язку з цим, доречними виглядають пропозиції щодо вдосконалення законодавства, висловлені тими науковцями, які пов'язують обґрунтованість процесуального акту звільнення від кримінальної відповідальності з наявністю достатніх доказів, що підтверджують відповідність прийнятого рішення фактичним обставинам провадження. Також доцільним було б доповнити ст. 9 КПК України частиною, що характеризує вимоги законності до згаданих рішень. З-поміж існуючих сьогодні законних процесуальних гарантій можна назвати дві. Насамперед, не можна не згадати включення до нового КПК України п. 5 ч. 1 ст. 91, що визначає серед переліку обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні обставини, що є підставою звільнення від кримінальної відповідальності та покарання [70]. Певною мірою це підтверджує необхідність попереднього доведення факту винності конкретної особи у вчиненні конкретного кримінального правопорушення. Другою гарантією є те, що прокурор може звертатися з клопотанням до суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності, а не сам слідчий чи дізнавач. Вивчаючи матеріали провадження, в якому має місце факт примирення, прокурор повинен встановити: чи мало місце діяння, в якому підозрюється особа і чи є в ньому склад кримінального правопорушення; чи правильно кваліфіковано вчинене діяння та чи належить воно до кримінальних правопорушень встановленого законом ступеню тяжкості; чи відбулося примирення і чи було воно дійсним (добровільним та усвідомленим); яким чином вирішено питання про відшкодування шкоди, завданої потерпілому, чи оформлено примирення належним чином. Таким чином, прокурор визначає, чи відповідає підстава припинення матеріалам провадження та вимогам закону, перевіряє дотримання порядку оформлення матеріалів кримінального провадження.

Така сама ситуація складається і під час проведення досудового слідства. Єдиною значущою відмінністю порядку звільнення від кримінальної відповідальності при проведенні досудового слідства є проблема вчинення зазначених дій у випадку формування групи слідчих. У такій ситуації на стороні держави у процедурі примирення бере участь колегіальний орган, що

ускладнює завдання. Кримінальний процесуальний закон знайшов вихід із цього становища, наділивши керівника цієї групи правом виступати від імені держави та керувати діями інших слідчих. Це рішення виглядає цілком розумним, оскільки єдиною можливою альтернативою є голосування членів слідчої групи з цього питання, що виглядає абсурдно. Положення щодо цього питання викликають певні нарікання у спеціалістів у галузі кримінального процесу, так як такий підхід «обмежує процесуальну самостійність слідчого» тощо. У свою чергу, можемо зазначити, що з позицій кримінального закону стан речей виглядає допустимим. Правосуб'єктність держави як сторони примирення у цьому випадку персоніфікується у керівника певного органу, нехай і тимчасового. КПК України регламентуються питання підслідності, які також не мають суттєвого кримінально-правового значення у процесі примирення.

Отже, при звільненні від кримінальної відповідальності на стадії дізнання або досудового слідства на стороні держави здвоєний суб'єкт - відповідний орган та прокурор, що його контролює, що виконують різні функції.

Окремого дослідження потребує проблема змісту та кримінально-правового значення інституту примирення. За своїми кримінально-правовими наслідками факт примирення рівно настільки вужче дійового каяття, наскільки різноманітніше за процесуальною формою. З точки зору правових наслідків, правопорушник, який примирився з потерпілим, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК України). Кримінальний закон висуває ряд вимог, що роблять цей механізм законним. При цьому всі ці ознаки, за аналогією з механізмом звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, є нерівнозначними. У зв'язку з цим, помилковою видається позиція А.В.Ендольцевої, яка всі ознаки називає умовами застосування ст. 46 КК України [43, с. 28]. Не зупиняючись детально на умовах класифікації, які були детально досліджені в попередньому підрозділі, зазначимо, що умовами звільнення у цьому разі також будуть факт вчинення кримінального правопорушення: вперше та вчинення кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину.

Поняття вперше вчиненого кримінального правопорушення у даному випадку не потребує докладного коментування, тому зупинимося лише на тих аспектах, які найбільш характерні інституту примирення. У науці висувається все більше ідей на підтримку ідей звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим умовного характеру. Причому деякі автори, в принципі, пропонують позбавити можливості звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які раніше звільнялися від неї [107, с. 44], інші пропонують вводити певні терміни давності, аналогічні інституту судимості чи давності [43, с. 29], треті відновлювати провадження у справі у разі повторного вчинення однорідного кримінального правопорушення [84, с. 9]. Незважаючи на те, що, можливо, кримінологічні показники і кажуть «за» запровадження таких обмежень, нам така позиція видається принципово не вірною по ряду причин. По-перше, якщо держава йде на те, щоб надати вирішальне значення думці потерпілого, то й давати державі можливість згодом скасовувати своїм рішенням цей юридичний факт не можна. Існують і теоретичні протипоказання. Актом позитивної постзлочинної поведінки (у цьому випадку - примирення) припиняється перебіг охоронюваних кримінально-правових відносин, і особа звільняється від кримінальної відповідальності. Скасування цього рішення приводило б до повторного притягнення особи до кримінальної відповідальності з тієї ж підстави, що є грубим порушенням засад, закріплених у Конституції України, кримінальному та кримінальному процесуальному законодавстві.

Тут проявляється відмінність обставин, що є підставою звільнення від кримінальної відповідальності, від обставин, що звільняють від покарання, де охоронювані відносини не припиняються, а отже, можуть реалізовуватися державою в будь-якій, встановленій законом формі. Звільнення від кримінальної відповідальності з цих же причин не може тягнути за собою судимості, а отже, жодних правових наслідків звільнення від кримінальної відповідальності мати не може. Власне кажучи, міркування здорового глузду підказують нам абсурдність таких припущень: який інтерес у примирення з потерпілим буде у злочинця, якщо його дії можуть бути переоцінені державою

в подальшому. Крім того, у разі анулювання угоди про примирення, повертатимуться сторони у початковий стан, тобто, чи зобов'язаний, наприклад, потерпілий, повернути заплачені йому гроші? Ймовірно, відповідь на це питання очевидна. Ми поділяємо позицію, згідно з якою пропонується відмовитися у ст. 46 КК України від встановлення обмеження на звільнення внаслідок вчинення кримінального правопорушення вперше [84, с. 16]. На нашу думку, у конкретній справі факт повторності не має вирішального впливу, і кожен кримінальний конфлікт слід розглядати як самостійний.

Нам видається невдалою конструкція ст. 46 КК України, формулюючи дві підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим. Ще більш невдалим видається використання у згаданій статті сполучника «та», що зрівнює ці підстави. Сьогоднішнє визначення наводить на думку про необхідність якогось «братання» потерпілого з винним після відшкодування останнім шкоди. Крім того, у правозастосовника створюється невірна точка зору, згідно з якою його розсуд лежить у площині моральної оцінки самого примирення сторін. Слід погодитися з точкою зору Є.А.Сімонової, яка, вказуючи на умовність терміна «примирення», зазначає: «Головне при вирішенні питання про непритягнення до кримінальної відповідальності суб'єкта не стільки волевиявлення потерпілого, скільки постзлочинна позитивна діяльність самої особи, що вчинила суспільно-небезпечне діяння, що виразилася в загладжуванні заподіяної ним шкоди» [135, с. 15]. Наша пропозиція щодо вдосконалення законодавства полягає у відмові від такої дефініції. Більш виваженою вбачається наступна формула «...якщо вона примирилося з потерпілим. Примирення ґрунтується на відшкодуванні фізичної, матеріальної, моральної шкоди та шкоди діловій репутації потерпілого, здійснене в будь-якій не забороненій законом формі».

Вказівка на будь-яку не заборонену законом форму відшкодування шкоди ми вважаємо істотним зауваженням. Законом у багатьох випадках не допускається обмеження свободи волі в будь-якій мірі. Наприклад, неможливо примусово укласти зі злочинцем трудовий договір та отримувати з нього прибуток, оскільки це безпосередньо заборонено. Також незаконним

вважатиметься прийняте зобов'язання одружитися з потерпілим, оскільки порушується принцип добровільності укладання шлюбу. Нажаль, у зв'язку з відсутністю, здавалося б, очевидної вказівки на таку форму, а також недостатню врегульованість процедури примирення, суди часто не звертають уваги на спірні форми відшкодування шкоди.

Вкрай цікавою є проблема примирення у випадках, якщо у винного немає можливості відшкодувати заподіяну шкоду одразу в повному обсязі (наприклад, у випадках відшкодування шкоди своєю працею або грошима, але поступово частинами). Крім цього, самі обставини провадження можуть передбачати відсилення в майбутнє. Так, якщо потерпілому потрібно тривале лікування, відшкодування витрат на лікування може знадобитися за межами всіх процесуальних строків.

Видається, що розумно надати примиренню з потерпілим консенсуальний, а чи не реальний статус. Мова, по суті, йде про надання винному визначеного строку на відшкодування заподіяної шкоди. Кримінальне провадження в такому разі не закривається, а зупиняється. Якщо потерпілий після закінчення встановленого в угоді терміну не заявив до правоохоронних органів про те, що зобов'язання перед ним не були виконані в тому обсязі, який був закріплений в угоді, то кримінальна справа підлягає закриттю з моменту підписання угоди, а злочинець вважається звільненим від кримінальної відповідальності. Якщо ж зобов'язання не було виконано, то кримінальне провадження підлягає подальшому розгляду. У дещо спотвореному вигляді ця пропозиція висловлюється і Ю.Голіком [32, с. 21]. Звісно ж, що запропонований порядок дозволить створити додаткові гарантії для потерпілого, не вдаючись до надання примиренню умовного характеру.

Крім цього, у такий спосіб, створивши додатковий контрольний механізм, здатний підвищити роль держави у медіаційних відносинах у формі примирення з потерпілим.

Нарешті, останнім питанням, що потребує розгляду при аналізі цього інституту, є певна колізія, що виникає в процесі звільнення від кримінальної відповідальності між двома формами медіації - дійовим каяттям та

примиренням із потерпілим. Статті 45 і 46 КК України спрямовані на осіб, що вчинили кримінальні правопорушення одного і того ж ступеня тяжкості, а також мають близький склад позитивної постзлочинної поведінки. Це створює ситуацію, коли особа, якій потерпілим було відмовлено у примиренні, може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. У потерпілого лише зберігається процесуальне право оскаржити закриття справи на підставі встановленого законом порядку. Той факт, що кримінальний закон не містить жодних гарантій прав потерпілого, є серйозним недоопрацюванням. Ще раз підкреслимо, що, на нашу думку, ст. 46 КК України потребує доповнення положенням про те, що якщо особа, визнана потерпілою від кримінального правопорушення у порядку, встановленому ст. 55 КПК України, відмовляється від примирення з підозрюваним (обвинуваченим), останній не може бути звільнений від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям на підставі ст. 45 КК України. Таким чином, видається необхідним змінити формулювання ст. 46 КК України та викласти її в наступній редакції:

Стаття 46. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим.

1. Особа, яка вчинила кримінальний проступок, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим. Примирення ґрунтується на відшкодуванні фізичної, майнової, моральної шкоди та шкоди діловій репутації потерпілого, здійсненого в будь-якій не забороненій законом формі.

2. Особа, яка вчинила необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, за наявності умов, передбачених частиною першою цієї статті, може бути звільнено від кримінальної відповідальності лише у випадках, спеціально передбачених відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу.

3. Якщо особа, визнана потерпілою від кримінального правопорушення у порядку встановленому ст. 55 КПК України, відмовляється від примирення з підозрюваним (обвинуваченим), останній не може бути звільнений від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям на підставі ст. 45 КК України.

2.3. Окремі кримінальні процесуальні аспекти медіації

Необхідно відзначити, що, оскільки всі форми медіації немислимі поза певними процедурами, які повинні не тільки оформляти відповідні події, а й сприяти усвідомленню винним і потерпілим суті та значення того, що відбувається, інститут медіації закріплюється і нормами процесуального права. Однак, стаючи суб'єктом медіації, потерпілий набуває комплексу матеріальних правочинів, що дає можливість, як вже зазначалося, говорити про кримінально-правовий статус потерпілого, що відрізняється від кримінального процесуального. Кримінальному процесуального статусу потерпілого присвячено велику кількість наукових праць, серед яких є дисертації та монографічні дослідження. За останні 10 років кількість таких робіт зросла [51; 114].

Загальна характеристика кримінального процесуального статусу потерпілого надано у ст. 55 КПК України. Крім поняття потерпілого, згадана норма містить у другій частині та вказівку на юридичний факт, що є підставою для виникнення кримінальних процесуальних відносин між потерпілим і державою. Як такий факт виступає момент подання заяви про вчинення щодо особи кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого [70]. У науці також неодноразово висловлювалась пропозиція про визнання особи потерпілою одночасно з внесенням даних до ЄРДР [12]. Ст.ст. 56-57 КПК України містять ознаки, що характеризують кримінальний процесуальний статус потерпілого, так як розкривають його процесуальні права та обов'язки.

Необхідно зазначити, що правовий статус потерпілого регулюють деякі міжнародно-правові акти. До основних міжнародних актів слід віднести Декларацію основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою ООН 1985 року [40], Європейську конвенцію щодо відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів (ETS # 116) від 24.11.1983 р. [48], а також ті, що були вже згадані вище акти Ради Європи. Усі вони мають пряму дію, і тому мають розглядатися нарівні з українським процесуальним законодавством.

Кримінально-правовий статус потерпілого суттєво відрізняється від кримінального процесуального. По-перше, як уже зазначалося вище, потерпілим у кримінальному праві бути не тільки юридична та фізична особа, а й держава та суспільство. Це означає, що момент виникнення кримінально-правових відносин за участю потерпілого також інший. Потерпілий як матеріально-правова фігура виникає в момент заподіяння шкоди і настання суспільно небезпечних наслідків, а також тоді, коли створено загрозу настання таких наслідків. Однак у цей момент, у потерпілого виникає лише право вимагати відшкодування шкоди, у широкому значенні (право на встановлення особи винного у найкоротші терміни, право на справедливий і швидкий суд, відповідні компенсації тощо). Причому, розпорядитися цим правом потерпілий може по-різному. Наприклад, може повідомляти або не повідомляти про вчинене щодо нього кримінальне правопорушення, якщо мова йде про юридичну чи фізичну особу. У такий спосіб держава дає можливість потерпілому самому приймати рішення про участь у кримінальному провадженні як потерпілий у справах приватного обвинувачення (ст. 477 КПК України). Суспільство і держава, як потерпілі, в принципі не мають процесуальної «дієздатності», тому їх статус може бути реалізований лише у межах кримінально-правових відносин. Потерпілий стає безпосереднім учасником кримінально-правових відносин, тобто отримує необхідний «комплект» прав та обов'язків виключно у межах медіаційних відносин.

Оскільки медіаційні правовідносини, як будь-які заохочувальні є, що вже зазначалося нами, субсидіарними щодо охоронних, то й виникнути вони

можуть лише навколо персоніфікованої фігури правопорушника. По суті, це означає, що в кримінальному праві потерпілий отримує можливість використовувати свої права та обов'язки лише тоді, коли учасники основних правовідносин - держава та злочинець – стали ініціювати медіацію.

Ключовим моментом у цьому процесі буде волевиявлення правопорушника, що, у певному розумінні робить фігуру потерпілого у кримінальному праві субсидіарною щодо винного. Таким чином, можливості реалізувати свої матеріальні права у потерпілого може і не з'явитися, якщо винна особа не виявить бажання стати основою таких процедур, а також, якщо особа, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, не може бути визнана суб'єктом кримінального правопорушення за тими чи іншими підставами.

Так, особа, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння у стані неосудності, не підлягає кримінальній відповідальності (ч. 2 ст. 92 КК України). Потерпілий, що є *de facto*, може бути визнаний відповідним учасником кримінального провадження та збереже повний обсяг процесуальних прав та обов'язків. Ще раз підкреслимо, що ми підтримуємо позицію тих учених, які наполягають на законодавчому закріпленні процесуальної норми, що регламентує питання визнання потерпілим особи від таких діянь [132, с. 19]. Навіть визнання правопорушника неосудним ухвалою суду не позбавляє потерпілого його процесуального статусу. У зв'язку з цим, представляється доцільним змінити формулювання ст. 42 КПК України, замінивши термін «кримінальне правопорушення» на «суспільно-небезпечне діяння», оскільки існуюча сьогодні редакція статті не дає підстави визнавати потерпілими осіб, шкоду яким заподіяла особа, яка не відповідає ознакам суб'єкта кримінального правопорушення. Таким чином особа так и не набуде кримінально-правового статусу потерпілого, оскільки стороною медіаційних відносин може бути лише особа, яка відповідає всім ознакам суб'єкта кримінального правопорушення.

Видається важливим, що, незважаючи на таку залежність, потерпілий не обмежений у своїх матеріальних правах. Досить, що при дійовому каятті, примиренні з потерпілим та навіть за згодою підозрюваного з повідомленою йому підозрою потерпілий певним чином «санкціонує» акт медіації, що

відбувся, впливаючи, зрештою, на долю охоронюваних відносини. Тобто, якщо ініціатива у виникненні медіаційних правовідносин належить правопорушнику, то їх припинення залежить від потерпілого.

За розкритими вище характерними ознаками можна зробити висновок про те, що однією з форм медіації є інститут, що відноситься сьогодні до суто процесуальних - інститут згоди підозрюваного із повідомленою підозрою.

У період реформування процесуального законодавства, особливо під час обговорення проєктів КПК України найгарячіші суперечки точилися щодо того, допустимо чи ні існування угоди про визнання вини в українському законодавстві. Незважаючи на те, що єдину позицію з цього питання українським ученим та практикам виробити не вдалося, в новий Кримінальний процесуальний кодекс України була включена глава 35, присвячена кримінальному провадженні на підставі угод.

Природа цього «новонародженого» інституту досі є предметом дискусії багатьох науковців. Вчені акцентують увагу на відмінностях провадження у порядку глави 35 КПК України від англо-американської системи права. Укладанню таких угод передують переговори атторнея із захисником та обвинуваченим у присутності судді. При цьому захист погоджується визнати частину обвинувачення, обвинувач відмовляється від інших обвинувачень, а суддя вважає можливим призначити меншу міру покарання порівняно з тією, яка спочатку загрожувала підсудному. Ці дії можуть навіть спричинити зміну підсудності. Слід зазначити, що передбачений главою 35 КПК України механізм відрізняється від американської системи укладання угод ще за цілим рядом показників. В американському праві допускається укладання угоди про визнання вини з метою уникнути більш суворого покарання, навіть якщо обвинувачений заперечує власну провину (рішення Верховного суду США *North Carolina v. Alford* (400 U.S. 25 (1970)) [145, с. 37].

Слід наголосити, що у США практика таких своєрідних угод піддається критиці багатьма юристами, оскільки в якості формального приводу зміни меж покарання виступає не усвідомлене бажання скоротити витрати на об'ємний

судовий процес та полегшити державі виконання завдань щодо здійснення правосуддя, а сліпий страх перед часто надмірно жорстоким покаранням.

Іншим фактором, що відрізняє українську «угоду» від її англо-американського аналога і також яка завзято критикується юридичною спільнотою, є те, що у країнах системи загального права, де неймовірно висока змагальність кримінального процесу, атторней вільно розпоряджається державним обвинуваченням. Сказане означає, що суть угоди полягає в тому, що правопорушник діє під загрозою пред'явлення йому найбільш тяжких звинувачень, тобто, переговори ведуться, висловлюючись традиційною для українського кримінального права мовою, навколо обставин, що впливають (а часом, і кардинально) на кваліфікацію діяння, а не на індивідуалізацію покарання. У цьому випадку також діє фактор залякування, оскільки в США загальновідомо, що підсудні, що програли в суді присяжних, піддаються покаранню значно вищому, ніж було спочатку запропоновано в переговорах по угоді [49, с. 37]. В Україні ж сторона обвинувачення має лише право давати чи не давати згоду на укладання угоди. При цьому, не змінюється ні кваліфікація діяння, ні перелік обставин, що впливають на індивідуалізацію покарання. Погоджуючись із обвинуваченням, обвинувачений лише блокує певною мірою суддівський розсуд, якщо для нього існує реальна небезпека призначення максимального покарання у межах санкції кримінально-правової норми.

У зв'язку з вище викладеним видається, що інститут ухвалення судового рішення за згодою обвинуваченого з висунутим йому обвинуваченням було б доцільніше розглядати як одну з форму кримінально-правового інституту медіації, що має певне процесуальне вираження. Як уже обґрунтовувалося нами в підрозділі 1 розділу 1 даного дослідження, в основі досліджуваного інституту лежить матеріально-правова норма, яка регламентує механізм призначення покарання. Все це дозволяє нам стверджувати, що за згодою підозрюваного із повідомленою йому підозрою зароджується тристоронні медіаційні правовідносини. Підставою для заохочення в даному випадку виступає активна позитивна постзлочинна поведінка винного.

Розглянемо суб'єктний склад цих правовідносин. Медіатор у даних правовідносинах виступає нейтральним суб'єктом, що сприяє досягненню згоди між сторонами потерпілого і підозрюваного. Держава виступає третьою стороною, що від імені відповідного державного органу, має право виносити вирок у справі, тобто суду. Мова йде про суд загальної юрисдикції. Питання можливості проведення даної форми медіації за участю медіатора врегульовано Законом України «Про медіацію» [117]. Недоліком є те, що КПК України не передбачає участі медіатора у кримінальному провадженні, якщо він приймав участь у процесі примирення потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого). при вирішенні питання про особливий порядок судового розгляду на підставі глави 35 КПК України. Очевидно, що необхідно вирішити цю колізію з метою більш ефективного використання цієї форми медіації. У таких випадках судова дискреція суттєво обмежена:

по-перше, суддя має встановити, що клопотання було заявлено добровільно та усвідомлено (ч. 6 ст. 474 КПК України), а також, чи не заперечує проти цього сторона обвинувачення, тобто встановлює, чи належні особи є суб'єктами медіації;

по-друге, суддя перевіряє обґрунтованість обвинувачення та наявність достатніх доказів щодо висунутого обвинувачення, у разі відсутності фактичних підстав для визнання винуватості, суд відмовляє у затвердженні угоди (п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК України).

Безпосередніми суб'єктами медіації є підозрюваний (обвинувачений) з одного боку і прокурор та (або) потерпілий з іншого. Активна постзлочинна поведінка підозрюваного полягає у тому, що він погоджується із повідомленою йому підозрою, визнаючи свою вину. Тут простежується певна аналогія зі з'явленням із зізнанням та сприянню розкриттю кримінального правопорушення, оскільки, ознайомившись із матеріалами провадження, підозрюваний фактично «підписується» під усіма доказами, зібраними під час досудового слідства чи дізнання, якби він виклав це самостійно та добровільно. Зазначимо, що в силу прямої вказівки закону (ст. 473 КПК України) сторони внаслідок укладання угоди отримують обмеження щодо права оскаржувати

вирок суду. Таким чином, обвинувачений суттєво скорочує витрати держави на проведення тривалого судового розгляду.

Важливо, що з позиції кримінального права, другою стороною медіаційних відносин за згодою підозрюваного з повідомленою йому підозрою є виключно потерпілий. Сторона обвинувачення є суто процесуальною фігурою, що виступає від імені держави, суспільства, юридичних та фізичних осіб. Участь представника обвинувачення зі сторони держави у кримінальному процесі обумовлюється виключно видом переслідування, та самостійного кримінально-правового значення немає.

Кримінальний процесуальний закон особливо наголошує у певних випадках на імперативному характері згоди потерпілого (п. 2 ч. 1 ст. 469 КПК України). У тому випадку, якщо потерпілий не в змозі через свою природу (суспільство або держава, юридична особа) або в силу суб'єктивних особливостей (недієздатна фізична особа) висловити свою волю, від її імені особливий порядок судового розгляду санкціонує прокурор.

Щодо участі декількох потерпілих у кримінальному провадженні, то КПК України визначає, «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» [70].

Підсумовуючи, слід зазначити, що держава, стимулюючи підозрюваного (обвинуваченого) на скорочення державних витрат на дорогий та затратний в часі судовий процес приймає на себе процесуальні витрати.

На відміну від кримінально-правової науки термін «медіація» давно знайшов своє місце у науковому апараті процесуального права. Однак слід зазначити, що внаслідок специфічного методу регулювання у кримінальному процесуальному праві, медіація отримує там інше змістовне наповнення.

Досліджувана як частина загальної концепції відновного правосуддя, медіація у кримінальному процесі є примирливою процедурою поза державними процедурами за участю професійного медіатора. Дана конструкція побудована на згадуваних у першому розділі нашого дослідження Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19 «Посередництво у кримінальних справах. Правові питання» від 15.09.99 (далі - Рекомендації РЄ № 19), а також деяких інших документах.

Відновне правосуддя також достатньо широко використовується не тільки в країнах Західної Європи, а й у США. У країнах англо-американської системи права ідеї відновного правосуддя «відчувають» себе особливо вільно. Як відомо, у США не існує чіткого поділу на матеріальне та процесуальне право. Законодавча база сприймається як єдина підстава для здійснення правосуддя у кримінальних справах. Тому ідеї відновлення соціальної справедливості розглядаються вузько, як спосіб врегулювання приватного конфлікту між потерпілим та злочинцем. Судова процедура в США характеризується найвищим ступенем змагальності, що передбачає максимальне використання різноманітних альтернативних процедур.

Варто відзначити, що роль та значення відновного правосуддя по-різному оцінювалася його американськими ідеологами на різних етапах його застосування. Як пише Ховард Зер, один із розробників першої Програми з Примирення Жертв і Злочинців у США, у передмові до другого видання своєї монографії: «У книзі я прагнув представити дві моделі правосуддя: каральну («легістську») та відновлювальну – як взаємовиключні системи. Хоча такий підхід і допомагає наочно продемонструвати відмінності, проте тепер я розумію, що він надто наївний, нереалістичний і надалі не зовсім чесний. Сьогодні я схилиюся до того, що правосуддя повинно включати елементи обох систем, враховуючи не лише недоліки, а й переваги легістської моделі» [49, с. 12]. Переваги останнього підходу до ідеї відновного правосуддя не викликають сумнівів. Аналіз історичних форм кримінального процесу об'єднав багатьох науковців навколо ідеї про необхідність гармонійного поєднання інквізиційного та змагального правосуддя [16, с. 65].

Кримінолог Жан Прадель також виділяє дві «чисті» моделі правосуддя: репресивну та нерепресивну, які «нашаровуються в конкретній державі» [7, с. 115]. Очевидно, що Україна, чиє кримінальне правосуддя протягом всього періоду своєї історії носило яскраво виражений каральний характер, може уникнути явного перекосу на сторону виняткового застосування відновного правосуддя. У зв'язку з цим, недалекоглядною є думка тих науковців, які прагнуть протиставити відновне правосуддя «традиційному».

Зазначимо, що Рекомендація Ради Європи № 19 в п. 3 ч. 2 Преамбули наголошує, що посередництво - гнучке, всеосяжне, спрямоване на вирішення проблем доповнення або альтернатива традиційному судовому розгляду. Підкреслимо, що не йдеться про принципове протиріччя двох систем правосуддя.

Вагомим підтвердженням викладеного вище є той факт, що в Україні програми відновного правосуддя з'явилися у 2000 роках до введення в дію нового Кримінального процесуального кодексу України, де у Главі 35 закріплено порядок кримінального провадження на підставі угод, конкретизовано порядок такого провадження, суб'єкти, їх права та обов'язки. У той період в межах однієї із зарубіжних грантових програм було створено Центр «Судово-правова реформа», який своїм головним завданням ставить ідею імплементації у судову дійсність моделей, альтернативних каральній. Даний центр діє на підставі єдиної організаційно-правової методики, що дає можливість досить органічно інтегрувати нетрадиційні для нашої системи кримінального правосуддя механізми в схему, що склалася за десятиліття. Виконавчий директор Центру Михайло Флямер дає таку оцінку місцю та ролі системи відновного правосуддя: «у ситуації, що склалася (зростання злочинності) у більшості держав не тільки змінюється кримінальна політика, а й виникає те, що можна назвати політикою держави у сфері правосуддя. У сферу цієї політики входять інтенсивний розвиток органів кримінальної юстиції, збільшення пропускної здатності органів правопорядку та кримінальної юстиції без втрати якості результату їхньої роботи. Ця нова

політика також вирішує завдання скорочення сфери діяльності кримінальної юстиції» [161, с. 33].

З формальної точки зору можна дорікнути автора в деякій недбалості у вживанні термінів, оскільки кримінальна політика держави включає і політику у сфері правосуддя. Зі змістовної точки зору не можна не відзначити справедливості твердження про те, що відновне правосуддя є не антагоністом щодо традиційних напрямків злослівної політики, а її природним напрямом.

Поряд із перевагами суцільних механізмів інтеграції відновного правосуддя до української системи кримінального правосуддя, можна відзначити і суттєві недоліки. По-перше, будучи запозиченою в українське правове поле з англо-американської системи, медіація розглядається навіть тими спеціалістами, що вузько її пропагують, як процесуальний механізм, що базується, в основному, на положення ст. 46 КК України. Це, зокрема, обумовлено тим, що в такому контексті медіація розглядається з двох сторін: через можливість взаємодії з потерпілим (тобто передбачається його наявність як процесуальної фігури) і з позицій втрати суспільної небезпеки злочинцем.

Так, наприклад, Л. Карнозова, говорячи про правові підстави медіації, поряд із ст. 46 КК України називає і ст. 45 КК України [53, с. 4] (що говорить про відсутність єдиного розуміння матеріальної підстави медіації), ч.1 ст. 65 КК України [53, с. 4]. Очевидно, що такий підхід до систематизації за ознакою процесуальної форми, а не матеріальної підстави свідомо приречений на невдачу. Наприклад, М.Флямер вказує, що «принциповим є не стільки пошук правових підстав для примирення, скільки пошук таких підстав для юридичних наслідків його результатів...» [162, с. 46].

Заслужують на увагу прагнення окремих авторів розробити концепцію примирного провадження, а також розробити проекти змін і доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства. Тим не менш, з матеріально-правових позицій, такі пропозиції не витримують жодної критики. Так, наприклад, Є.В.Жидков сформулював свій проект закону про внесення змін та доповнень до КПК [45, с. 46]. В запропонованому проекті можна виділити цілу низку формальних та термінологічних промахів. Однак значно

суттєвішими є недоліки змістовного плану. По перше, примирне провадження передбачається лише за розгляд справ про кримінальні правопорушення, передбачені певними статтями КК України, що саме собою - юридичний нонсенс, оскільки визначити порядок провадження без виділення єдиного критерію неможливо.

По-друге, як умови щодо призначення такого провадження встановлено такі, що згадані кримінальні правопорушення не повинні спричинити суттєву шкоду суспільству і державі (це неможливо як через те, що малозначимі діяння перестають бути кримінальним правопорушенням через пряму вказівку КК України, і тому, що визначити наявність чи відсутність суттєвої шкоди необхідно, як зазначено, до початку провадження), а також якщо виправлення винного може бути досягнуто без призначення покарання, передбаченого ст. 51 КК України (що також неможливо визначити на попередній стадії).

По-третє, що ще більше нереально, автор вказує на можливість закінчення кримінального провадження за вказаними підставами виправдувальними вироком.

У науці було зроблено спроби розробити концепцію відновного правосуддя, спираючись на положення не Загальної, а Особливої частини Кримінального кодексу [155, с. 14]. Цей підхід також є невдалим, оскільки передбачає відмову від ознаки системності українського кримінального закону, що є гострим кутом у галузі юридичної техніки, так як наше кримінальне законодавство будується на принципі повної кодифікації. Для явищ, що відображаються на долі охоронюваних кримінально-правових відносин, нормативні межі повинні бути передбачені в Загальній частині КК України.

У нашій правовій системі існування таких концепцій виглядає ще дивніше, оскільки навіть для західно-європейської правової думки очевидно, що існує єдине реституційне підґрунтя застосування медіаційного (примирювального) провадження. Яскравою ілюстрацією цього є Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (87) 18 щодо спрощення кримінального правосуддя, прийнята 17 вересня 1987 р. [124]. Відповідно до пункту «b» згаданої Рекомендації ініціювання позасудового (медіаційного) провадження

полягає у висуванні зі сторони компетентного органу щодо винного (підозрюваного або обвинуваченого) низки умов, на які він має право погодитися чи не погодитися. До них відносяться: 1) виплата грошової суми державі, державній або благодійної організації (медіація з участю суспільства та держави - аналог дійового каяття), 2) відшкодування заподіяної внаслідок кримінального правопорушення шкоди та відновлення прав потерпілого (дійове каяття за наявності потерпілого, як процесуальної фігури); 3) надання потерпілому відповідної компенсації або до врегулювання, або, як його складова частина (примирення з потерпілим).

Все це передбачає необхідність розробки єдиної процедури проведення примирливого провадження незалежно від форми медіації. На нашу думку, основна складність при її розробці полягає не у включенні відповідних механізмів в існуючу систему кримінального правосуддя, оскільки у цьому контексті мова йде більшою мірою про організаційні та політичні проблеми, ніж про правові. Всюди висловлюються два основні побоювання щодо ефективності медіаційних процедур у кримінальному процесі. Перше пов'язане з можливими зловживаннями цими нормами - тиском на потерпілих, корупцією тощо. Друге - неефективність такої урізаної регламентації, яка віддає питання примирливого вирішення кримінально-правового конфлікту «на відкуп» громадянам, розділеним ворожбою та протилежними процесуальними інтересами [163, с. 16]. Головне навантаження покладається на документ, що оформлює та закріплює акт примирення.

Наявність спеціальної процедури для примирного провадження виконує не лише формалізуючу функцію, а й превентивну. Як уже раніше зазначалося в нашій роботі, покарання при звільненні від кримінальної відповідальності має відповідати меті покарання, викладеним у ч.2 ст. 50 КК України як основним завданням, які ставить перед собою українське кримінальне право. Якщо зміст примирного провадження сприяє реалізації мети відновлення соціальної справедливості, то його форма має відповідати меті загальної та приватної превенції.

Загальновідомо, що з метою скорочення навантаження співробітники правоохоронних органів часто виступають як «спонтанні медіатори», незаконно пропонуючи винному виплатити певну суму потерпілому з метою усунення конфлікту, що виражається у відкликанні заяви про вчинене кримінальне правопорушення навіть у справах публічного обвинувачення.

Все це, накладаючись на досить низький рівень правової грамотності населення та відсутність традиції звертатись за кваліфікованою юридичною допомогою, створює в учасників цього процесу відчуття, що в таких діях і міститься суть медіаційних процедур.

Крім того, будь-яка угода в процесі здійснення кримінального правосуддя підсвідомо асоціюється у громадян з торгом або підкупом, що сприймається як аморальне вирішення соціального конфлікту. Як наслідок, на процедуру покладається навантаження щодо надання додаткової верифікації самому акту примирення.

Можна припустити, що існує кілька способів досягти цього результату. По-перше, що вже досягнуто в українському процесуальному законодавстві, кримінальний процесуальний закон повинен містити спеціальний розділ, що регламентує порядок проведення провадження з примирення сторін. По-друге, сама по собі медіаційна процедура має бути відірвана за часом від інших процесуальних процесів. Змістом примирливої (медіаційної) процедури має бути розробка тристороннього документа, основу якого складає двостороння угода між правопорушником та потерпілим, а друга частина - процесуальний документ (постанова або обвинувальний вирок), що містить обґрунтоване рішення щодо результату кримінального провадження.

Видається обов'язковим ввести певні додаткові процесуальні гарантії для учасників медіації. До таких слід відносити, насамперед, законодавче закріплення переліку осіб, які задіяні в примиренні. Імперативним у разі медіаційного провадження буде частина професійних юристів як на боці правопорушника, і на боці потерпілого.

У продовження цієї ідеї слід погодитися з точкою зору тих вчених, які бачать певну асиметрію в процесуальних статусах обвинуваченого та

потерпілого, що, наприклад, проявляється в незабезпеченості малозабезпечених потерпілих безкоштовною юридичною допомогою. Це можна розглядати як суцільний промах, оскільки із збільшенням частки приватно-правових механізмів у кримінальному процесі зростає необхідність правової активності потерпілого.

Іншими учасниками медіаційних процедур слід поряд із традиційними суб'єктами (законний представник неповнолітнього, педагог, перекладач) вважати психологів та соціальних працівників, чиїм завданням, незалежно від форми медіації є не тільки усунення психологічного конфлікту між злочинцем і потерпілим, але й надання більш загальної допомоги у ресоціалізації правопорушника. Така ресоціалізація має складатися з двох проявів: 1) вироблення різко негативного ставлення до вчиненого кримінального правопорушення не через страх покарання, а через почуття сорому за вчинене діяння, 2) породженню у винного бажання слідувати правомірному стереотипу поведінки. Концепція сорому як одного з головних спонукачів та мотивів у людській поведінці, розробив австралійський кримінолог Джон Брейтуейт. Суть його теорії полягає в породженні у злочинця почуття сорому за допомогою різних процесуальних заходів як вид певної неформальної підтримки традиційної системи кримінального правосуддя [26].

Вироблення двосторонньої угоди має особливе значення за наявності процесуально закріпленого суб'єкта - потерпілого від кримінального правопорушення. Основу угоди мають складати взаємні зобов'язання сторін. З метою спрощення розуміння потерпілим суті того, що відбувається, можливо, було б вірним супроводжувати бланк угоди анкетой із запитаннями для потерпілого, заповнення якої допоможе поетапно визначити наявність та обсяг заподіяної фізичної, майнової та моральної шкоди, глибину переживань, а також суть претензій до винного. Все це в подальшому допоможе виробити найбільш правильну тактику реституції. Обов'язковим пунктом угоди має бути передбачено режим виплати компенсацій потерпілому, тобто. порядок та графік виконання медіаційних процесів. Також обов'язково слід передбачати правові наслідки невиконання винним своїх зобов'язань.

На сьогоднішній день ця проблема, як уже вказувалося нами, є основною. Оскільки чинне кримінальне законодавство вимагає відшкодування шкоди на момент закриття кримінального провадження, то у випадках, коли сторони неофіційно домовилися про розстрочку у відшкодуванні шкоди, у потерпілого завжди є можливість вимагати скасування постанови про закриття кримінального провадження.

Як видно, такий порядок суттєво звужує сферу застосування медіації. Якщо відмовитися від такого вузького розуміння відшкодування, як фактичної та повної компенсації заподіяної шкоди, це позбавить потерпілого права кримінально-правовими методами вимагати належного виконання зобов'язань. Зупинені ухвалою про звільнення від кримінальної відповідальності охоронювані правовідносини не можуть бути відновлені, оскільки підставою виникнення охоронюваних правовідносин може бути тільки вчинення кримінального правопорушення, що містить всі ознаки складу певних кримінальних правопорушень. В угоді ж можливо передбачити термін, закінчення якого можна вважати невиконаним зобов'язанням правопорушника перед потерпілим, що означає оскаржити ухвалу про закриття кримінального провадження. Загалом це дозволить необхідним чином збалансувати інтереси потерпілого та правопорушника.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що існує нагальна потреба у більш формалізованій процедурі медіації, побудованій на забезпеченні завдань, заданих кримінально-правовим законодавством.

Висновки до Розділу 2

Провівши кримінально-правовий аналіз форм медіації ми дійшли до наступних висновків.

Під відшкодуванням заподіяної шкоди слід розуміти будь-які дії, спрямовані на зменшення ступеню суспільної небезпеки різних наслідків, і виражаються у запобіганні поширення шкідливих наслідків вчиненого

кримінального правопорушення, відшкодування заподіяної матеріальної шкоди, а також моральної та фізичної шкоди.

Вказівка на будь-яку не заборонену законом форму відшкодування шкоди ми вважаємо істотним зауваженням. Законом у багатьох випадках не допускається обмеження свободи волі в будь-якій мірі. Наприклад, неможливо примусово укласти зі злочинцем трудовий договір та отримувати з нього прибуток, оскільки це безпосередньо заборонено. Також незаконним вважатиметься прийняття зобов'язання одружитися з потерпілим, оскільки порушується принцип добровільності укладання шлюбу. Нажаль, у зв'язку з відсутністю, здавалося б, очевидної вказівки на таку форму, а також недостатню врегульованість процедури примирення, суди часто не звертають уваги на спірні форми відшкодування шкоди.

Видається обов'язковим ввести певні додаткові процесуальні гарантії для учасників медіації. До таких слід відносити, насамперед, законодавче закріплення переліку осіб, які задіяні в примиренні. Імперативним у разі медіаційного провадження буде частина професійних юристів як на боці правопорушника, і на боці потерпілого.

РОЗДІЛ 3

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ВИКОРИСТАННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ ПРИ ВРЕГУЛЮВАННІ ПРАВОВИХ СПОРІВ

3.1. Нормативно-правове регулювання медіації в міжнародному праві

Протягом усієї історії людства важливість міжнародного права була очевидною, оскільки воно допомагало підтримувати порядок і запобігало переростанню різних розбіжностей у реальні конфліктні ситуації, зігравши важливу роль у перемозі гуманістичних цінностей загалом. Як відомо, кожна держава діє відповідно до набору певних норм чи правил, які були погоджені у міжнародних договорах та забезпечують справедливе ставлення до кожної людини у конкретній державі, а також безперебійне функціонування громадських інститутів. Ці норми існують у всіх державах, незалежно від того, чи є вони писаними чи неписаними.

Міжнародне право включає так звані публічне право і приватне право [9]. Міжнародне приватне право займається, зокрема, справами окремих фізичних осіб, тоді як, публічне розбирає міжнаціональні питання, що стосуються діяльності різних підприємств та урядів країн. Міжнародне право прагне врівноважити людей і «полюбовно» вирішити суперечки незважаючи на те, що ця система є досить складною. Завдяки створенню різних методик розгляду претензій та врегулювання виробничих спорів з'являється певний набір приписів до держави, що вимагає від неї захисту прав людини, спільної роботи з припинення тероризму та дотримання договірних зобов'язань. Розглядаючи юридичну передісторію виникнення складної правової системи, слід зазначити, що вона обумовлена спонтанними юридичними та адміністративними процедурами, як на національному, так і на міжнародному рівні. Адже протягом багатьох років міжнародне право включало лише механізм посередництва для вирішення спорів між державами, але не окремими людьми. На даний момент спір визначається у міжнародному праві як розбіжність між

двома сторонами з питань права або факту, при цьому медіація буде застосована лише за збіг предмета диспуту з метою самого процесу посередництва згідно з міжнародними нормами, про які ми згадаємо далі [5].

Почнемо з визначення медіації в контексті міжнародного права. Насамперед медіація – це метод міждержавного врегулювання, що передбачає взаємодію зовнішніх сторін. Парадокс полягає в тому, що лише допомагаючи сторонам спору досягти угоди через використання різних прийомів посередницького вирішення, таких як: перефразування, уважне слухання та поважне ставлення, – кількість таких зменшиться і стане можливим врегулювання в руслі дипломатичних зусиль між усіма учасниками, спрямованими на підтримку цього процесу, що потребує взаємних зусиль. Тому посередництво вважається ідеальним практичним рішенням, яке можна використовувати, якщо сторони не можуть дійти згоди самостійно, вдаючись до нього до того часу, доки буде досягнуто консенсусу [4].

По-друге, медіація – це процес, який допомагає сторонам урегулювати спори через, як було сказано вище, укладання угоди. Це має здійснюватися за допомогою неупередженої третьої сторони. Учасники у цьому випадку мають право обирати або відкидати як заходи врегулювання спору, і умови будь-якої досягнутої угоди. Необхідно при цьому розуміти, що угоди – це вид договірних відносин, які можуть бути використані для вирішення різних дискурсів, коли сторони не можуть подолати свої розбіжності шляхом розмови чи арбітражу.

По-третє, медіація – це метод, який допомагає двом сторонам взаємодіяти та сумлінно вести переговори від початку, що мінімізує можливі втрати до появи «ядра» конфлікту та відкриття різних справ щодо врегулювання спорів, покращуючи діловий «клімат» між бізнес-партнерами. Кожна сторона може шукати взаємоприйнятний план через участь медіатора, що задовольняє її особливі потреби.

По-четверте, медіація – це спосіб запобігти переростанню незначних розбіжностей у неконтрольовану взаємно небезпечну суперечку. Якщо сторони можуть співпрацювати, використовуючи медіацію для вирішення своїх розбіжностей, вони можуть зберегти свій взаємозв'язок при вирішенні

розбіжностей шляхом продуктивного обговорення, задовольнивши вимоги всіх сторін. В іншому випадку, якщо спір не може бути вирішений шляхом посередництва, немає гарантії, що засоби правового захисту будуть доступні в арбітражному чи іншому розгляді, що ускладнює процес врегулювання для всіх, призводячи до непередбачених наслідків [6].

Взаємодія між різними державами іноді буває досить складною. Спір виникає, коли дві чи більше країни мають протилежну мету, та розбіжності можуть ставати дедалі очевиднішим у міру того, як учасники в обговореннях, спрямованих на вирішення непорозуміння, віддаляються один від одного. Спроби вирішити цю проблему численні, найбільш продуктивним вважається залучення третьої незалежної сторони для досягнення розумного та прийняттого для всіх результату, оскільки за наявності посилюючих чинників конфлікту традиційні методи вичерпують. Статут Організації Об'єднаних Націй підтверджує цю інформацію щодо посередництва, як справді успішного методу справедливого вирішення спорів, що використовується як між країнами, так і у питаннях внутрішньодержавного характеру.

У Статуті ООН, орієнтованому на міжнародний досвід і такому, що включає в себе матеріали з різних джерел держав-членів ООН, регіональних органів та неурядових організацій (НУО), перераховані деякі важливі принципи, які необхідно враховувати у процесі медіації:

1. Особлива підготовка держави або організації, яка виступає посередником. Ці структури повинні бути готові виділити необхідні ресурси в найкоротший термін, а також запропонувати рішення для здійснення постійної підтримки посередництва, яка може включати в себе спрямування персоналу на регулярній основі для виконання як середньострокових, і довгострокових зобов'язань.

2. Необхідність вибору медіатора з великим досвідом роботи і, отже, з гарною репутацією у вирішенні спорів. Посередник повинен бути об'єктивним, таким, що заслуговує на довіру, а також мати достатні знання та вміння врегулювати спори, що будуть одночасно прийнятним для обох сторін.

3. Деякі розбіжності можуть бути розв'язані непомітно, тоді як інші повинні, навпаки, залучити ширшу участь громадськості. Розробка заходів щодо розширення участі громадянського суспільства та інших зацікавлених сторін у мирному процесі має важливе значення починаючи з ранніх етапів взаємодії. Визначення характеру даних партнерських відносин у межах правового поля сприяє розвитку залучення громадянського суспільства та інших ключових учасників у справі успішного врегулювання різних спірних ситуацій. У межах цієї тези дуже важливо заохочувати національну відповідальність під час обговорення зі сторонами конфлікту форми процесу медіації.

4. Тренінги – безпосередній ресурс для підготовки експертів у галузі медіації та членів їхніх команд. Саме через даний інструмент можливе виховання такого важливого в сучасних реаліях усвідомленого застосування міжгендерного підходу у вирішенні багатопланових завдань. Тому на даний момент до складу будь-якої групи посередників має входити жінка медіатор. Це є сигналом для інших сторін про підготовленість делегації та нівелювання можливостей для обмеження різних прав, які зазвичай мають місце при однофакторному підході.

5. У випадках, якщо лише деякі з учасників спору згодні на медіацію, необхідно зв'язатися з медіатором, скоординувати дії зі сторонами, що погодилися, потім поступово розширювати основу згоди.

Також у Посібнику з ефективного посередництва ООН окремо висвітлюються базисні вимоги до особи медіатора [114]:

1. Він має чітко розуміти та визначати як свою позицію в медіації, так і сторін спору.

2. Йому необхідно отримати дозвіл від суб'єкта або особи, чий дозвіл потрібен, для початку розробки життєздатного середовища.

3. Він повинен знати про те, який рівень інклюзивності необхідний для початку медіації та досягнення узгодженості, що відповідає потребам усіх сторін, що беруть участь у спорі. У даному випадку дуже важливо бути добре

обізнаним про переговорний підхід протилежної сторони, щоб правильно здійснювати посередництво.

4. Він повинен гарантувати, що всі належним чином поінформовані про інтереси та наміри сторін або суб'єктів, взаємодіючи з ними. Адже мета медіації – допомогти побачити цінність широкої участі в процесі і усунути будь-які перешкоди для примирення.

5. Він повинен бути добре поінформований про міжнародне право та нормативні акти, що регулюють їхню роботу, уявляючи свої повноваження та доступні правові можливості.

6. Він повинен переконатися, що сторони розуміють правові і ті, які застосовуються в їх ситуації культурні конвенції. Ініціативи з медіації за участю двох або більше сторін мають ґрунтуватися на єдиному провідному медіаторі та послідовному мандаті від залучених сторін. Рішення про лідерство повинні прийматися під час переговорів між залученими сторонами з урахуванням контексту спору та на основі конкурентних переваг. Це вносить ясність, зменшує «блукання» сторін суперечки, полегшує координацію та побудову цілісного процесу медіації.

Загалом, виходячи з озвучених вище концептуальних положень ООН, для сприяння плідній медіації не менш важливим стає забезпечення належного визнання угод, досягнутих між сторонами. Для отримання легітимної та якісно опрацьованої мирної угоди необхідно дотримуватись наступних заходів «безпеки»:

- в угоді слід відображати основні претензії, що призвели до дискурсу, виходячи із прийнятих демократичних процедур;

- якщо повне врегулювання є малоімовірним, посередник повинен запропонувати компроміс, що задовольняє мінімально необхідні потреби для мирного вирішення проблеми та відображається в угоді [10].

Міжнародне право – це система правил, які можуть допомогти зберегти мир між країнами, заснована на міждержавних договорах та санкціонована міжнародними органами. Існує два способи врегулювання спорів. Перший – так звані мирні засоби, а саме, посередництво, як і визначено у розділі VI Статуту

ООН, а другий – рішучі засоби: інтервенція та війна. Міжнародне право, якраз, покликане допомогти у мирному вирішенні спорів між країнами на основі спеціалізованих методів впливу, здатних виробити рішення, яке буде справедливим для всіх залучених сторін. У даному випадку медіація і є ефективним інструментом для вирішення спорів, які не можуть бути врегульовані з вини однієї зі сторін або коли одна зі сторін не бажає витратити більше грошей, або робити додаткові кроки [11].

Міжнародне право практично не зазнає суттєвих змін, розширюючись лише на основі здатності людей взаємодіяти в межах трансурядових відносин, нехтуючи використанням принципів суверенітету. Це особливо вірно, коли йдеться про народи чи інші групи, які, як правило, не вважаються незалежними державами. Цим групам часто не вистачає ресурсів та влади, щоб захистити себе від негативних дискурсів, що робить їх уразливими для багатьох силових зловживань найбільшими учасниками.

У міжнародному праві дотриманню процесуальних модифікацій не надається такого ж значення, як у деяких інших галузях права. З урахуванням перерахованих переваг та недоліків міжнародного права у сфері медіації вважаємо за необхідне відобразити ряд рекомендацій для покращення системи посередництва між різними учасниками цього процесу на підставі існуючої прецедентної практики низки країн.

Для сторін міжнародних угод при посередництві життєво важливо закріпити у відповідних правових актах, які зобов'язання є дійсними та які підлягають примусовому виконанню, а які – ні, з урахуванням підвищеної уваги до їхнього суверенітету, яким зараз часто нехтують.

Коли країна чи будь-яка інша сторона укладає міжнародну угоду про посередництво, їй має бути наданий вибір законотворчої бази, яка буде застосовуватися до необхідних положень пакту. Це виключає як плутанину щодо законодавства, так і всілякі спекуляції, які можуть застосовуватися щодо формулювань положень угоди. Для полегшення проведення процесів медіації необхідно розробити окрему незалежну організаційну систему, де міжнародні

спори вирішуватимуться кваліфікованими посередниками, які пройшли тривалу професійну підготовку з вирішення світових дискурсів.

Одним із фундаментальних принципів громадянського суспільства, правової держави є доступність правосуддя, а на думку Організації Об'єднаних Націй «одним із ключових елементів системи відправлення правосуддя є неформальне врегулювання конфліктів та необхідність максимально широко його використовувати, щоб не проводити судових розглядів, яких можна уникнути» [170, с. 31]. За офіційною статистикою у судах щорічно розглядається велика справ, продовжує зростати з року в рік навантаження на суди загальної юрисдикції, де переважну більшість складають справи щодо адміністративних та цивільних спорів. Для зниження обсягу проваджень та покращення ефективності роботи судової системи в цілому, ми вважаємо за необхідне більш активно впроваджувати у практику медіативні процедури, що ефективно зарекомендували себе в міжнародному праві.

У зарубіжній практиці широко застосовується термін «альтернативне вирішення правових спорів», під яким розуміється досудове та позасудове врегулювання соціальних та правових конфліктів посередницькими методами: третейський суд, переговори, *collaborativelaw* (термін, що не має україномовного аналога, що означає процедуру спільного вироблення умов врегулювання спорів при розірванні шлюбу) та медіація.

Процедура медіації – «позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів» [117].

Альтернативне вирішення правових спорів має багату історію у країнах англосаксонського та континентального права.

Вважають, що медіація зародилася в США у середині XX століття. Однією з основних причин виникнення альтернативних процедур вирішення правових спорів стала активна діяльність профспілок на початку XX століття, постійні страйки, повстання, що завдали серйозного удару по національній економіці, внаслідок якої владою США було ухвалено рішення про створення

Національної конфліктної комісії. Реформи управління конфліктами призвели до створення 1947 р. Міністерством праці США Федеральної служби США з медіації та примирювальних процедур (Mediation Conciliation Service, FMCS), що показує ефективні результати і на сьогоднішній день. Вважається, що саме в межах даного процесу і виник термін «медіація» у його розумінні, близькому до сучасного.

Інститут медіації в США в сучасних умовах ускладнення економічних, трудових, сімейних відносин є вкрай затребуваним, понад третина судів дозволяють сторонам вдаватися відразу до кількох альтернативних методів вирішення спорів: медіація, третейські суди, спеціальні засідання для примирення сторін. За статистикою Федерального судового центру США щорічно 34 із 94 федеральних судів розглядають понад 17000 справ, використовуючи механізми медіації, на частку третейських судів припадає близько 3000 справ, а за рахунок спеціальних засідань примирення у суді вирішується трохи менше 1000 спорів [85].

У Великій Британії альтернативні способи вирішення конфліктів також застосовуються досить тривалий час, у період становлення даних процедур, медіації довелося витримати жорстку конкурентну боротьбу з адвокатурою. Однак у зв'язку з тим, що медіація показувала більш ефективні результати в межах вирішення спорів ніж судовий процес, що займала менше часу, зберігала мирні відносини між конфліктуючими сторонами, суди все ж наполягали на проведенні процедур медіації. З 1993 р. вона стала офіційно рекомендуватись сторонам суддями Комерційного суду; в даний час Комерційний суд обов'язково відкладає розгляд на певний час, щоб полегшити можливість сторонам звернутися до альтернативних методів вирішення спорів [95, с. 651]. Велике значення для розвитку процедур медіації має діяльність центру ефективного вирішення спорів (Centrefor Effective Dispute Resolution, CEDR), до якого входять юристи, фахівці з комерційних спорів, медіатори. Також спори національного характеру англійці можуть вирішити у Лондонському міжнародному арбітражному суді, який активно застосовує альтернативні методи вирішення конфліктів.

Позитивні результати медіації призвели до створення спеціальної служби – гарячої лінії, куди можна зателефонувати з будь-якого кінця країни, охарактеризувати конфлікт, висловити свої переваги щодо медіатора та отримати список конкретних фахівців, які підходять під ці вимоги.

Ще однією цікавою знахідкою медіативної процедури щодо обов'язковості стало використання компромісного варіанта: якщо якась із сторін відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, вона має понести всі судові витрати, навіть якщо виграла справу.

Особливий імпульс зростання інтересу до медіації у Німеччині дав виступ голови конституційного суду ФРН на конгресі суддів в 1979 р., результатом чого стала велика наукова дискусія про альтернативні способи вирішення спорів. Сьогодні медіація у Німеччині грамотно вбудована у систему правосуддя на основі Закону про необхідність застосування медіації та інших позасудових способів урегулювання конфліктів від 21 липня 2012 р., постійні курси медіації затребувані не лише юристами.

Австрія – одна з нечисленних країн світу, в яких діяльність медіатора внесено до номенклатури професій та єдина держава, яка в Федеральному законі про медіацію регулює підготовку медіаторів. Законодавство Австрії передбачається, що угода прийнята в результаті процедури медіації, яка проводилася у зв'язку з наявним судовим провадженням, може бути визнана судом, у той час як результат досудової медіації судового захисту не одержує.

В Індії угоди, які були досягнуті в ході медіації, мають таку ж силу, як і третейські (арбітражні) рішення, незалежно від того, чи була дана процедура порушена в рамках вже наявного судового провадження чи ні.

За експертними оцінками близько 30% суперечок у Китаї вирішуються у позасудовому порядку, якщо сторони досягли угоди в межах медіації та затвердили його за алгоритмом, передбаченим для розгляду третейськими судами, така угода набуває сили арбітражу і підлягає виконанню у відповідному порядку.

Медіація як інструмент вирішення внутрішніх суперечок широко поширена в Японії, так як відданість її ділових кіл альтернативним методам

вирішення спорів зазвичай пов'язана з етичною стороною – негативним ставленням до вибору державного суду як способу врегулювання спорів.

Таким чином, ми бачимо, що в країнах з розвиненою правовою системою медіація має тривалу історію та досить широко застосовується при вирішенні цивільно-правових, сімейних, адміністративних та комерційних конфліктів. На основі статистичних даних, наприклад, у державах англосаксонського права від 60% до 80% спорів та конфліктів успішно вирішуються за допомогою медіаційних процедур [115].

У сучасних умовах глобалізації, активної міжнародної співпраці, ускладнення торгових, економічних, культурних, міжнаціональних та інших відносин процедура альтернативного вирішення спорів затребувана і на міжнародній арені, для цього створено цілі міжнародні інститути медіації.

Міжнародний інститут медіації (IMI) – єдина міжнародна організація, яка займається розробкою глобальних професійних стандартів для медіаторів, адвокатів та інших суб'єктів, залучених до процесів переговорів та вирішення спорів. Мета IMI: сприяння та просування застосування медіації в міжнародному масштабі; створення інфраструктури для забезпечення якості, в тому числі для сертифікації серед медіаторів; створення можливостей для навчання медіаторів; надання громадськості незалежної інформації про медіацію; виконання лідируючої ролі у питаннях політики, пов'язаних із медіацією; встановлення контактів та надання підтримки медіативним організаціям такого профілю; підтримка об'єднань у сфері міжнародної медіації та APC.

ЮНСІТРАЛ (United Nations Commission on International Trade Law) – організація, заснована Генеральною Асамблеєю ООН у 1966 р. з метою усунення розбіжностей між законодавствами різних країн у сфері міжнародної торгівлі та інвестиційної діяльності, і широко використовує для усунення перешкод, пов'язаних із міжнародною торгівлею та інвестиційною діяльністю медіативних процедур.

Європейська асоціація суддів на підтримку медіації (GEMME), заснована у 2003 р., об'єднала суддів держав-членів Європейського союзу та держав-

членів Європейської асоціації вільної торгівлі, включаючи Швейцарію, Ліхтенштейн, Норвегію та Ісландію, які використовують судову медіацію як альтернативний метод вирішення спорів. Метою асоціації є підтримання та покращення існуючої медіативної практики в державах-членах ЄС та ЄАВТ; обмін інформацією та досвідом в галузі альтернативних способів вирішення спорів між зазначеними країнами; залучення фахівців та громадян до посередництва, а також сприяння суддям, що займаються підтримкою медіації.

У 2002 р. група американських медіаторів заснувала INADR – міжнародну академію вирішення спорів з метою підвищення поінформованості людей з приводу медіації, тому, на думку фахівців «вона представляється більш адекватним способом вирішення спорів, ніж змагальні практики, у межах яких спори вирішуються приготуванням до бою». Колишній головний суддя США Б. Уоррен заявив: «Наша правова система стала занадто дорогою, надто болісною, занадто руйнівною і занадто неефективною для дійсно цивілізованих людей» [93].

IAM – міжнародна академія медіаторів, заснована 1988 р. у Канаді, головною метою своєї діяльності вважає підготовку затребуваних міжнародних комерційних медіаторів. Успішно діють у сфері медіації EMNI – Європейська мережа медіативних ініціатив та Лондонський міжнародний арбітражний суд.

Механізм медіації довів свою ефективність і на сьогоднішній день отримав оформлення у міжнародному праві. 2002 р. Генеральною Асамблеєю ООН було рекомендовано типовий закон UNCITRAL «On international commercial conciliation» [147], що має важливе значення для розвитку інституту медіації. Цей типовий закон спрямований на вирішення спорів за участю посередника у міжнародних комерційних відносинах, де у пункті 21 зазначається, що хоча даний нормативно-правовий акт призначений для врегулювання міжнародних комерційних спорів, держави можуть розширити сферу його застосування до розгляду внутрішніх та деяких некомерційних суперечок.

У міжнародному праві медіація законодавчо закріплена у Типовому законі про міжнародні комерційні примирливі процедури (Model Law on

International Commercial Conciliation), який став підставою для прийняття 2 червня 2004 року у м. Брюсселі Європейського кодексу правил поведінки для медіаторів, рекомендованого для держав ЄС («European Code of Conduct for Mediators»).

Європейський союз активно займається уніфікацією правових норм, що регламентують порядок вирішення конфліктів у вигляді медіації.

Європейський парламент та рада 21 травня 2008 р. ухвалили директиву 2008/52 щодо деяких аспектів медіації в цивільних та комерційних справах. Директива зобов'язала держави-члени ЄС до 21 травня 2011р. ввести в дію закони, норми та адміністративні правила, які б забезпечили спрощення доступу громадян ЄС до вирішення спорів шляхом медіації, яка забезпечує ефективне за витратами та швидке позасудове вирішення.

У даний час практично у всіх державах англосаксонського та романо-германського права діють національні нормативні акти, що регулюють процедуру медіації. У 2021 р. процедури медіації отримали законодавче закріплення в Україні – Закон України «Про медіацію» [117]. До прийняття даного законодавчого акту розмови про належне регулювання інституту медіації в Україні велися близько десяти років: і представники бізнесу, і навіть представники влади в один голос стверджували про необхідність законодавчого визначення правового статусу медіації в Україні. Один із кроків до цього був зроблений 7 серпня 2019 року, коли Україна нарівні з 46 країнами приєдналася до Конвенції ООН «Про міжнародні мирові угоди, досягнуті в результаті медіації» (Сінгапурська конвенція про медіацію, Конвенція) [136]. Безумовно, такий крок з боку України говорить про готовність освоїти міжнародний досвід позасудових методів вирішення спорів, закріпивши це на законодавчому рівні та, як наслідок, підвищити інвестиційну привабливість країни. Але чи зможе Конвенція стати основним чинником у правовому регулюванні медіації в Україні чи це лише відправна точка для подальшого закріплення відповідних норм?

У процесі здійснення міжнародної комерційної діяльності нерідко виникають спори та конфлікти між сторонами, які в кращому разі ведуть до

«модифікації» угод, а в найгіршому - до повного припинення комерційних відносин. Довгий час бізнес знаходився в пошуку ефективного інструменту, що дозволяє вирішувати конфлікти (спори), що виникають, швидко, легко і з найменшими втратами для сторін, як ресурсними, так і грошовими. Медіація є тим способом врегулювання конфліктів, який не лише заощадить сторонам час і гроші та забезпечить конфіденційність, а й надасть їм можливість вирішити спір, вийти з конфлікту без розриву відносин та продовжити взаємовигідну співпрацю.

Визнання державою процедури медіації та створення правових гарантій виконання досягнутої внаслідок її застосування угоди між учасниками міжнародних комерційних операцій сприятиме розширенню транскордонних бізнес-контактів, а також позитивно вплине на ділову репутацію України як міжнародного ділового партнера.

У Конвенції сутність медіації описується вельми традиційно: це процедура, за допомогою якої вирішується спір та сторони приходять до спільного знаменника, залучаючи третю сторону - посередника, який не має повноважень наказувати сторонам при вирішенні спору. Угоди про врегулювання конфлікту в результаті медіації для застосування Конвенції повинні укладатися в письмовій формі та мати міжнародну складову, тобто представники комерційних підприємств повинні перебувати у різних державах. При цьому Конвенція не застосовується у спрах щодо сімейного, спадкового або трудового законодавства, що автоматично обмежує її поле дії до комерційних спорів. Конвенція не поширюється на мирові угоди, які були затверджені судом або оформлені і можуть бути виконані як арбітражні рішення.

Новим досвідом для України у вирішенні спорів за допомогою медіації є те, що у разі застосування Конвенції процедура примусового виконання угоди про врегулювання конфлікту в результаті медіації дорівнюватиме процедурі виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів, з якою судова система України знайома вже давно. Олена Сапожкова, член правління ГО «Національна асоціація медіаторів України», викладач Kyiv-Mohyla Business

School, зазначає, що саме визнання результатів медіації на державному та міжнародному рівні, гарантування державою України можливості виконання міжнародних угод щодо врегулювання конфлікту, досягнутих у результаті медіації, може забезпечити найближчим часом новий якісний рівень розвитку цього інституту в Україні. «Це дає новий напрямок розвитку позасудового врегулювання конфліктів. Досі суперечки, що виникли у зв'язку з порушенням/невиконанням однією зі сторін угоди, досягнутої в результаті медіації, вирішувалися у судовому порядку. Якщо сторони конфлікту в результаті медіації домовилися, але договір не виконується, то судом розглядається спір, за яким сторони вже домовилися, з урахуванням або без урахування умов угоди, досягнутої в результаті медіації. Тепер, якщо є міжнародна складова, до виконання угоди застосовується «спрощена» процедура, аналогічна до процедури виконання рішень іноземних комерційних арбітражів. У цьому випадку Конвенція не передбачає розгляд судом суті спору, суд лише перевіряє угоду на відповідність формальним вимогам, передбаченим Конвенцією для її застосування. Суд перевірятиме, чи справді угоду було досягнуто в результаті медіації, проведеної медіатором, без порушення стандартів, чи можна здійснити угоду з права країни виконання, чи вносилися до неї зміни», - коментує пані Сапожкова [104].

Олексій Резніков, партнер практики альтернативного вирішення спорів Asters, також вважає, що Конвенція створює уніфіковану правову рамку для гарантування сторонам виконання досягнутого рішення. Причому таке виконання побудовано за алгоритмом, який застосовується для рішень міжнародних арбітражів і вже знайомий і сторонам, і судовій системі, а отже, має бути досить швидким та простим [103].

За словами Романа Процишина, адвоката ЮФ «Ілляшев та Партнери», Конвенція визнає можливість примусового виконання міжнародних мирових угод, укладених сторонами під час медіації у їхнього комерційного спору, у суді країни-учасниці за місцезнаходженням боржника або його активів без необхідності розглядати спірні питання наново, але згідно з національними процедурами. При цьому Конвенція також надає захист від судового розгляду з

питань, які були врегульовані мировою угодою, дозволяючи посилатися на неї як на доказ відсутності спору між сторонами.

Зі сказаного вище можна зробити висновок, що саме транскордонність Конвенції є доказом досить вузького поля її дії. Олексій Резніков стверджує, що Сінгапурська конвенція про медіацію має обмежене коло суб'єктів та випадків для застосування - вона поширюється лише на вирішення міжнародних комерційних спорів, отже, не буде застосовна для спорів між резидентами України [103]. Але тут є й зворотний бік: для ратифікації конвенції Україні слід ухвалити низку змін до чинного законодавства, і пан Резніков сподівається, що наша держава скористається цією можливістю для законодавчого врегулювання застосування медіації. Про необхідність розробити відповідне законодавство в галузі медіації вже дуже давно говорять не лише медіатори, а й усі ті, хто хоч якось знайомий із цим інститутом в Україні. За словами Олени Сапожкової, Конвенція дала величезний поштовх і привернула багато уваги до медіації з боку органів влади, комерційних арбітражів, суддівського корпусу. Пані Сапожкова запевняє, що медіаційна спільнота сподівається на поширення передбачених Конвенцією норм та принципів примусового забезпечення виконання угоди про врегулювання конфлікту, досягнутої внаслідок медіації, не лише на міжнародні комерційні суперечки. «Ми розраховуємо, що принципи Сінгапурської конвенції про медіацію знайдуть своє відображення не лише у разі міжнародних комерційних спорів, а й у випадках вирішення із застосуванням медіації сімейних, цивільних, кримінальних, комерційних та інших конфліктів та спорів між резидентами України. В Україні зараз дуже сильно активізувалася робота над законодавством про медіацію», - наголошує пані Сапожкова [104].

Мабуть, однією з найістотніших змін, які спричинила Конвенція, експерти вважають зміну ставлення спільноти до медіації. У суспільстві спостерігається тенденція до розширення знань про медіацію, люди почали розуміти, що медіація – це не суд і не арбітраж, а медіатор – це не суддя, не третейський суддя та не арбітр. За результат медіації несуть відповідальність самі сторони конфлікту - медіатор не формує рішення щодо спору і тим більше

не зобов'язує сторони вирішувати спір. Медіація дає можливість людям відчутти свою силу: вирішувати свої проблеми, виходити з конфлікту та відповідати за свої рішення самостійно. Таким чином, підвищуючи нашу домовленість, медіація формує нове відповідальне та усвідомлене ставлення українців до договору. Конвенція є одним із перших кроків для зміни парадигми мислення сторін при виборі способу врегулювання спору.

Які законодавчі ініціативи отримають підтримку та зможуть сформувати українське законодавство у сфері медіації, наскільки сильно Конвенція спростить регулювання конфліктів з міжнародним елементом, покаже час.

Таким чином, ми бачимо, що медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів в сучасних умовах, є нагальною необхідністю та ефективним механізмом не тільки вирішення спорів, але й дієвим способом їхнього своєчасного попередження.

Зарубіжна практика показує, що медіація ефективна тільки в тому випадку, якщо обидві сторони зацікавлені у вирішенні конфлікту. Рішення припинити спір на певних умовах тут приймають самі сторони, медіатор таким повноваженням не наділений, його основним завданням є зберегти або забезпечити між конфліктуючими порозуміння, навести їх до єдиної думки. Головними перевагами медіації, на наш погляд, є можливість знизити навантаження на судові органи, заощадити фінанси, час та емоційні сили учасників спору, знайти конструктивне рішення, що відповідає реальному стану речей, конфіденційність.

Отож, підсумовуючи все викладене вище, можна зробити висновок, що медіація – це метод вирішення конфліктів, який використовується в різних правових системах (стосовно і кримінальних, і арбітражних справ) в ідеалі на усіх юрисдикційних рівнях, незважаючи на певні відмінності правозастосовної практики, що потребує серйозної модернізації для усунення неточностей та інших проблемних сфер, зазначених у цьому дослідженні та звужуючих позитивний вплив посередництва на врегулювання складних суперечок на світовій арені.

3.2. Дослідження приватних та публічних інтересів при впровадженні медіації у кримінальне право: національна та зарубіжна практика

Метою даного підрозділу є вивчення зарубіжного досвіду щодо застосування процедури медіації та можливості її рецепції в українському законодавстві.

Як спосіб вирішення конфліктів медіація почала дуже активно використовуватися в багатьох країнах, періодом зародження цієї процедури є 20-21 століття. Медіація розвивалася дуже швидко, насамперед у країнах Європейського Союзу.

Вивчення позитивного зарубіжного досвіду застосування примирних процедур у вирішенні кримінально-правових спорів є актуальним і необхідним для послідовної рецепції зарубіжних ідей та найбільш ефективних моделей.

Необхідність вивчення зарубіжного досвіду застосування медіації зумовлена рядом особливостей цієї процедури:

1. Універсальність процедури. Ознайомлення із зарубіжною практикою дає змогу переконатися, що медіація в її сучасному вигляді є універсальною процедурою. Спільність і універсальність цієї професійної процедури, яка використовується в різних культурних умовах і на різних континентах, дозволяє вільно обмінюватися досвідом. У медіаторів сьогодні є своя *lingua franca*, яку необхідно зберігати та розвивати, посилюючи інтенсивність міжнародних контактів.

2. Універсальність процесу розвитку медіації. Як зазначає більшість вітчизняних дослідників, які займаються питаннями медіації, універсальна процедура медіації була розроблена в США, а згодом набула поширення в усьому світі. Кожна країна Європи має своє «знайомство» з медіацією та свій шлях розвитку та впровадження цієї процедури в межах суспільства, судової та правової систем [2, с. 13]. Українські законодавці зможуть уникнути помилок, вивчивши позитивний і негативний досвід інших країн.

Питання медіації в розрізі зарубіжного дослідження вивчали такі науковці, як В. Землянська, Н.В. Нестор, Ю.В. Микитін, О. Семчишин, М.

Яковенко, З. Симоненко, О. Галаган, М. Сироткіна, О. Іщенко, І. Гочачко, О. Белінська, М. Карпенко, А. Тумаянц, Н. Турман, О. Миколенко, І. Басіста, Р. Аракелян, Н. Мазаракі, Т. Кисельова, А. Огренчук, Т. Подковенко, М. Умбрайт, М. Лібман, Х. Зер, В. Несс та інші.

Слід зазначити, що багато дослідників вважають, що медіація виникла лише у 20 столітті. Вперше це було обґрунтовано в Америці, а потім у країнах Європи [97, с. 85]. Але деякі факти свідчать про те, що це поняття з'явилося набагато раніше, тільки під іншою назвою і в іншому вигляді.

Перший етап виникнення медіації пов'язаний насамперед із необхідністю вирішення конфліктів між містами та державами. Цей етап є своєрідною передісторією посередництва, оскільки більш характерний для доісторичного суспільства. Посередниками в цей період виступали аксакали, вожді, жерці тощо [100, с. 68]. І тоді вживалося слово посередництво, а не медіація.

Такі країни як: Японія, Китай, Греція та інші використовували подібний спосіб вирішення конфліктів. На Русі подібний спосіб вирішення конфліктів почав застосовуватися з VI століття нашої ери [97, с. 86].

Підставою для становлення інституту медіації стало прийняття «Акту про медіацію», який був прийнятий у 1803 р. Цей акт забезпечив незалежність Швейцарії. У другій половині XX століття почався активний розвиток медіації в таких країнах, як Австралія, Велика Британія, США. Пізніше розвиток медіації почався в континентальній Європі, і її почали вживати в нинішньому розумінні. Розглянемо, як застосовувалася процедура медіації в Німеччині, Франції, США та Великій Британії.

Кожен штат розглядає можливість прийняття єдиного закону, і на сьогоднішній день правила, що регулюють конфіденційність у медіації, відрізняються від штату до штату. Хоча слід зазначити, що Каліфорнія має одну з найвищих гарантій конфіденційності в США.

Крім того, можна також процитувати Федеральний закон про альтернативне вирішення спорів 1998 року, відомий як Федеральний закон про альтернативне вирішення спорів, відповідно до якого федеральні окружні суди мають приймати місцеві правила, що визначають можливість альтернативного

вирішення спорів (ADR), і також зазначено, що суди повинні сприяти та заохочувати використання ADR у кожному окрузі. Ці правила ADR прийняті в кожному окрузі Сполучених Штатів.

Лише в середині 90-х рр. в нашій країні медіаційні угоди з'явилися як передовий напрям. Так, сьогодні є можливість укласти політичний, соціально-правовий, соціально-трудоий та економічний договір.

Закон України від 16 липня 2021 року № 1875-IX «Про медіацію» чітко регулює процедуру медіації та супутні питання в нашій країні.

Однак, незважаючи на все це, сфера медіації все ще є дуже обмеженою [158, с. 110].

Великобританія. У цій державі немає єдиного законодавчого акту, який би регулював застосування медіації. Так склалося, що медіація у Сполученому Королівстві переживала і розвивається значною мірою завдяки приватній ініціативі, зазнаючи змін під активним впливом суддівської спільноти, яка разом з державними ініціативами також спрямована на популяризацію медіації. Сам інститут медіації регулюється окремими частинами законодавства, а його формування відбувається у формі судової практики.

Однак багато експертів вважають, що багато справ не повністю надходять до судової системи. У зв'язку з цим Мін'юст вважає за необхідне розробити такий механізм розгляду в суді лише тих справ, для яких судовий розгляд є вкрай необхідним.

Прийнята в 2008 році Європейська директива № 2008/52/ЄС щодо певних аспектів медіації в цивільних і комерційних спрах була змінена по-різному в трьох юрисдикціях Великобританії. Наприклад, в Уельсі та Англії було прийнято два законодавчі документи: Правила транскордонної медіації (Директива ЄС) і Правила цивільного процесу (з поправками) 2011 року № 88 (Правила з поправками до цивільних процедур). При цьому норми європейської директиви поширюються лише на цивільні та господарські транскордонні спори. А в Північній Ірландії та Шотландії норми європейської директиви поширені лише на транскордонну медіацію, і вони не торкаються медіації внутрішніх спорів. З метою трансформації Директиви ЄС у Шотландії були

прийняті Регламенти транскордонної медіації (Шотландія) від 2011 року № 2011/234 («Регламенти транскордонної медіації (Шотландія)»), правила імплементації статті 7 ЄС Директива про конфіденційність медіації та медіаторів, а також норми про продовження строку позовної давності були внесені до деяких законодавчих актів, передбачених статтею 8 Директиви ЄС. Ці правила, прийняті в Шотландії, в інших випадках прямо не співвідносяться з іншими нормами Директиви ЄС. Примітно, що Шотландія не використовує англійське прецедентне право щодо медіації, але застосовує правила розкриття інформації, які відрізняються від англійських; в Шотландії також не діють окремі англійські цивільні процесуальні норми. Крім того, шотландська юрисдикція характеризується процесуальними особливостями, власними правилами використання мови в судових процесах тощо.

У Північній Ірландії Директива ЄС була трансформована Правилами транскордонної медіації (Північна Ірландія) 2011 р. та Регламентом Верховного суду 2011 р. – «Правила Суду 2011 р. (Північна Ірландія), поправка», як у Шотландії, шляхом запровадження норм статей 7 та 8 Директиви ЄС щодо конфіденційності та строків давності (введено нові правила щодо обчислення строків давності, які встановлені різними законами).

Загалом у Сполученому Королівстві за допомогою медіації вирішуються наступні типи спорів: цивільні, сімейні, комерційні (включаючи спори щодо патентів і торговельних марок), корпоративні, міжнародні спори, спори про невеликі позови, певні види публічно-правових спорів (які розглядаються судами) і кримінально-правові спори за участю неповнолітніх. Цікаво відзначити, що, за даними Міністерства юстиції, у разі врегулювання дрібних спорів багато медіації здійснюються за допомогою електронних засобів (до 96% за допомогою телефону тощо).

Крім того, варто зазначити, що у 2011 році Уряд Англії та Уельсу наказав державним органам у разі, якщо вони виступають сторонами спору, активніше використовувати такий метод ADR, як медіація [97, с. 86]. Щодо обов'язкового характеру процедури Велика Британія досягла компромісу: якщо певна сторона

відмовляється від процедури медіації, запропонованої судом, вона повинна нести всі судові витрати, навіть якщо справу виграно.

Якщо порівняти Україну та Велику Британію, то можна побачити, що потенціал медіації визначається правовою базою. Таким чином, нормативно-правова база безпосередньо забезпечує функціонування та застосування процедур медіації під час здійснення правосуддя.

Що стосується Німеччини, то спори вирішуються в арбітражних судах, у цій країні їх більше 300. Погоджувальні ради найчастіше розглядають питання споживчого характеру: страхування, трудові спори, медичні порушення тощо [126, с. 78]. Основним джерелом правового регулювання медіації у всій її різноманітності є Закон про необхідність застосування медіації та інших позасудових способів вирішення конфліктів від 21.07. 2012.

Європейська Директива № 2008/52/ЄС про певні аспекти медіації у вирішенні цивільних та господарських спорів безпосередньо вплинула на прийняття Закону про медіацію, при цьому правове регулювання медіації є однаковим як для транскордонних, так і для внутрішніх спорів, оскільки це регулюється одним законом. Поряд зі спеціальним законодавством до норм медіації належать Сімейний процесуальний кодекс, Цивільний кодекс, Цивільний процесуальний кодекс, а також акти федеральних земель.

Примітно, що ще до прийняття Закону про медіацію деякі аспекти ADR були врегульовані Цивільним процесуальним кодексом (розд. 278 (5)) та Законом про імплементацію КПК (с. 15), посилення на медіацію були, наприклад, у статті 135 Сімейного процесуального кодексу. Крім того, у федеральних землях, у тому числі на основі норм розд. 15 ЗУ «Про застосування ЦПК», активно реалізовувалися пілотні проекти з медіації під наглядом судів. Зазначена норма передбачала право федеральних земель запроваджувати обов'язкові досудові процедури із застосуванням ADR щодо конкретних категорій справ. Стаття 278(5) Цивільно-процесуального кодексу передбачає право судді пропонувати посередництво для врегулювання спору. Згодом цю норму почали відтворювати окремі спеціальні закони.

У Німеччині медіація почала суттєво розвиватися завдяки діяльності судів, які безпосередньо брали участь не лише в популяризації медіації, а й у самому проведенні процедур медіації. У зв'язку з цим у німецькій практиці з'явилися терміни, які визначали медіацію: «судова медіація», коли медіацію проводить суддя; «медіація в суді», коли медіація проводиться незалежним медіатором за пропозицією судді, «позасудова медіація», коли медіація проводиться незалежним медіатором з урахуванням договору. Крім того, у німецькій практиці терміни «примирна процедура» та «медіація» вживаються як синоніми, виняток становить сфера вирішення споживчих спорів: тут діяльність спеціальних органів з вирішення споживчих спорів розглядається як примирна процедура, в процесі якої третьою особою приймається рішення, обов'язкове до виконання, наприклад, банківською організацією, споживачем послуг.

Загалом медіація, відповідно до Закону про медіацію, застосовується щодо максимально широкого кола правовідносин – у будь-якому випадку, незалежно від категорії спору та місця проживання (місцезнаходження) сторін спору.

Відповідно до параграфа 155а Кримінального кодексу Німеччини, суддя і прокурор на кожній стадії повинні передбачити можливість примирення між сторонами, а саме винним і потерпілим. І якщо примирення можливо, вони докладають максимум зусиль у цьому напрямку. Пункт 155b Цивільного процесуального кодексу Німеччини передбачає процедуру здійснення примирення, тому згідно з цим параграфом суддя та прокурор можуть надати особисті дані для примирення сторін за ініціативою однієї зі сторін або за відповідним рішенням. запит. При цьому зазначені дані повинні використовуватися виключно для примирення сторін [126, с. 79].

У Франції правовою основою цивільної медіації (включаючи комерційні та трудові відносини) є такі нормативні акти як: Закон № 95-125 від 8 лютого 1995 р., Указ № 96-652 від 22 липня 1996 р., Указ № 2012 р. - 66 від 20 січня 2012 року, Постановою № 2011-1540 від 16 листопада 2011 р. та похідним від неї Указом № 2012-66 імплементовано положення Європейської Директиви №

2008/52/ЄС щодо певних аспектів медіації у вирішенні цивільних і господарських спорів. Проведення медіації регулюється також нормами Кримінального, Трудового, Цивільного процесуального, Кримінально-процесуального, Фінансового та Валютного кодексів. Норми про медіацію містяться також у різних відомчих та міністерських документах.

Крім того, зазначаємо, що Європейська директива про медіацію справила значний вплив на чинне законодавство Франції. Наприклад, було використано визначення медіації відповідно до Європейської Директиви, і пряма дія Директиви поширювалася на внутрішньодержавні спори всіх видів, а не лише на транскордонні (за винятком трудових спорів та публічних адміністративних спорів).

У Франції медіація використовується в усіх правових сферах за умови, що вона не порушує норми громадського порядку, які регулюють фінансову та соціальну поведінку. Згідно зі статтею 1528 ЦК сторони в спорі мають право на власний розсуд і за правилами, встановленими цим Кодексом, спробувати вирішити спір мирним шляхом за допомогою посередника, мирового посередника, або в процесі судового розгляду, за допомогою адвоката. Тому медіація може бути застосована для вирішення господарських, трудових, сімейних, цивільних спорів. Розвиток медіації відбувається також у сфері кримінального права щодо правопорушень, вчинених як неповнолітніми, так і повнолітніми. Медіація набула розвитку у вирішенні спорів адміністративного характеру (медіація у сфері врегулювання податкових спорів, спорів на фінансових ринках). У Франції розвиток медіації відбувається у таких формах: приватна позасудова медіація та медіація за рішенням суду.

Отже, можна стверджувати, що інститут медіації розвивався в різних країнах протягом дуже тривалого часу. Це дало змогу створити оптимальний зміст та форму процедури медіації. Проте не всі сфери медіації отримали однаковий поштовх: галузі економічного та цивільного права перебувають у більш зрілому стані медіації, ніж кримінальні судові процеси. Ймовірно, подібна ситуація виникає через складність кримінально-правових відносин,

предметом конфлікту яких є поновлення прав, порушених кримінальним правопорушенням.

3.3. Міжнародний досвід медіації в контексті Закону України «Про медіацію»

Як стверджував Марк Туллій Цицерон «існує два способи вирішення спорів: один - шляхом переговорів, другий шляхом застосування сили; оскільки перший спосіб властивий людям, а другий - тваринам, то слід вдаватися до останнього лише у випадку, якщо не можна скористатися першим» [88].

Третій не завжди зайвий. Особливо якщо йдеться про медіацію - форму позасудового вирішення спорів із залученням третьої нейтральної сторони. «Погоджувальна процедура», як ще називають медіацію, ґрунтується на засадах добровільності, конфіденційності, рівноправності сторін, прозорості процедури. Посередник, що називається медіатором, покликаний допомогти сторонам у вирішенні конфлікту, майстерно використовуючи власний досвід, знання та вміння. Він не має консультативних функцій, а, перш за все, прагне виробити загальне розуміння спору та діяти у напрямі його врегулювання. Роль медіатора відрізняється від ролі радника чи консультанта (у його роботі не має бути нічого особистого), його дії, передусім, мають бути орієнтовані досягнення чітких угод між учасниками спору, при цьому посередник, будучи обізнаним про людські почуття, не враховує їх.

Процес переговорів має бути організований так, щоб сторони самі дійшли взаємовигідного рішення. Медіація як альтернатива тривалому та недешевому судовому розгляду з'явилася, як ми вже зазначали вище, у 60-х роках минулого століття у США. Через кілька років стала популярна в Австралії та Канаді, а трохи пізніше – у країнах Європи та Азії. Спочатку застосовувалася переважно у сфері сімейних і трудових конфліктів, але бувало - й у комерційних і цивільних спорах. Якщо вірити статистиці, близько 90% спірних ситуацій, розглянутих за допомогою медіації, вирішуються успішно для конфліктуючих сторін [13]. Різновидів, видів та технік мирного врегулювання конфліктів існує

багато, проте основні вимоги залишаються незмінними. Це рівноправність сторін, нейтральність медіатора, добровільність та конфіденційність.

Типовий закон про медіацію було розроблено Комісією ООН з міжнародного торгового права [147]. Насамперед Закон був спрямований на застосування процедур позасудового вирішення спорів за участю посередника у міжнародних комерційних відносинах. Однак у п. 21 пояснень наголошується, що держави можуть розширити сферу застосування Закону до розгляду внутрішніх, зокрема некомерційних, спорів. Європейська комісія затвердила Кодекс медіаторів, а також низку директив, що регулюють діяльність медіаторів.

На XI черговому з'їзді суддів України, що відбувся 22 лютого 2013 року було прийнято рішення, в якому зазначалося: «у зв'язку з надмірним навантаженням вимагає термінового вирішення проблема оптимізації навантаження на суддів з метою забезпечення права кожного громадянина на здійснення повноцінного справедливого судового розгляду протягом розумного строку» [125].

З метою створення правових умов для застосування процедури медіації у 2021 році Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про медіацію» [117]. Автори Закону наголосили, що в Україні медіація активно розвивається, але нормативно-правових актів, які створюють умови для її подальшого розвитку та застосування, не існує. Цей документ визначає правові основи проведення позасудової процедури врегулювання конфліктів за взаємною згодою сторін - медіації та (за участю посередника-медіатора) визначає порядок проведення медіації та правовий статус медіатора. Закон складається із чотирьох розділів. Проте варто зазначити, що доцільно було б при прийнятті Закону врахувати положення проектів, які були запропоновані раніше і на які варто було б звернути увагу.

Так, наприклад, для визначення особливостей застосування процедури медіації при спорах, що виникають у цивільних, сімейних, господарських, адміністративних правовідносинах, а також під час розгляду кримінальних справ, одним з проектів Закону пропонувалося внести зміни до КЗпП, КК, КПК,

ЦПК, ГПК та Закону «Про виконавче провадження». У деяких категоріях сімейних справ медіація була б обов'язковою.

Загалом альтернативний спосіб вирішення спорів може проводитися не лише до звернення до суду, а й під час судового розгляду. Деякі юристи стверджують, що медіація стане одним із способів затягування судових спорів. Однак більшість все ж таки впевнені, що прийняття Закону України «Про медіацію» зніме навантаження із судової системи та вдосконалим механізми вирішення конфліктів, особливо в сімейних та корпоративних спорах.

Тим часом у деяких зарубіжних країнах медіація розглядається не лише як альтернативний судовому розгляду спосіб вирішення спорів, а й як спосіб поведінки під час конфлікту та культура позитивної комунікації. Головним чином акцент робиться на знятті соціальної напруги, адже процес медіації ґрунтується на тому, що сторони за участю медіатора мають дійти консенсусу та досягти взаємоприйнятної угоди. У законах про медіацію цих же країн, пояснюється, що медіатор не є арбітром або представником будь-якої сторони спору, він не має права приймати рішення щодо конфлікту, а зобов'язаний допомогти сторонам у ході дискусії виявити їх справжні інтереси та потреби, щоб знайти рішення, що задовольняє всіх учасників спору.

На сьогоднішній день існує низка міжнародно-правових документів з медіації. Їх можна умовно розділити на акти Організації Об'єднаних Націй та акти Європейського Союзу.

Так, до актів ООН можна віднести наступні: Резолюцію Економічної та Соціальної Ради від 4 травня 1999 р. «Розробка та здійснення заходів посередництва та відновного правосуддя в сфері кримінального судочинства»; Резолюцію Економічної та Соціальної Ради від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя у кримінальних справах»; Типовий закон комісії ООН з права міжнародної торгівлі за міжнародною комерційною узгоджувальною процедурою (19 листопада 2002 р.); Бангкокську декларацію «Взаємодію та зворотні міри: стратегічні союзи в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя», яка була

прийнята на 11-му Конгресі ООН з питань попередження злочинності та кримінального правосуддя 18-25 квітня 2005 р.

Актами Європейського Союзу та Ради Європи з медіації є Рекомендація № R(99)19 Комітету Міністрів Ради Європи про медіацію у кримінальних справах від 15 вересня 1999 р.; Основоположні рішення Ради Європейського Союзу про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві (2001/220/JHA) від 15 березня 2001 року; Рекомендація № R(98)1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації у сімейних справах; Рекомендація Rec (2002)10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації у цивільних справах; Рекомендація Rec (2003)20 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо нових способів роботи зі злочинністю неповнолітніх і ролі правосуддя у справах неповнолітніх; європейський кодекс поведінки медіатора від 2 липня 2004 р.; Рекомендація Rec (2006)8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання допомоги потерпілим від злочинів; Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європейського Союзу від 21 травня 2008 року «Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських правовідносинах».

Положення про медіацію знайшли відображення також і в конвенційних документах, зокрема у ст. 13 Європейської конвенції про здійснення прав дітей СЕД №160 (Закон України від 3 серпня 2006 р. № 69-V «Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей» [118]).

Медіація є однією із самих популярних форм врегулювання конфліктів в розвинених країнах світу.

Цікаво, що модель примирного посередництва успішно реалізована комерційними судами на початку 19 століття. У Статуті судочинства торгового, затвердженого в 1832 році [50], містилася глава «Про розгляд через посередників», яка, по суті, була описом процесу медіації. Більш того, у звітах комерційних судів вживався термін «медіатор» і вказувалося на корисність вирішення торгових суперечок з його участю. Однак після 1917 року практика залучення медіаторів була ліквідована з ідеологічних міркувань, а перші спроби її відновлення почалися лише у 1990-х [50].

У США Єдиний акт про медіацію було прийнято 2001 року [73, с. 155]. Вирішальним чинником у розвитку медіації стало визнання ефективності цього методу американськими судами. Справа в тому, що американська система судочинства сприяє тому, щоб більшість спорів вирішувалося сторонами добровільно до суду. Більше того, у деяких штатах суд приймає справу до розгляду лише після аргументації сторін про те, що медіація у їхній справі не може бути застосована. Без медіаторів у сфері економіки, політики та бізнесу в США не відбувається жодного серйозного переговорного процесу. Розробкою нових методів медіації займаються співробітники Національного інституту вирішення диспутів. У країні діють як державні, так і приватні служби медіації. Свої правила третейського розгляду (арбітражу) та медіації, які використовуються у тому числі і при розгляді внутрішніх суперечок, затвердила Американська арбітражна асоціація. Американські юристи налічують близько двадцяти різних процедур врегулювання спорів.

У Великій Британії медіація зараз настільки популярна, що існує навіть спеціальна гаряча лінія з медіації, куди можна зателефонувати з будь-якого кінця країни і, коротко описавши конфлікт і переваги щодо кандидатури медіатора, отримати перелік фахівців, які найбільше підходять до запитуваних вимог. Але так було не завжди. У 1996–1998 роках у Британському центральному земельному суді Лондона, Британському апеляційному суді та інших судах країни було випробувано пілотний проект офіційної медіації. Однак справа не залагодилася: адвокати не бажали втрачати свої заробітки через те, що примирили клієнтів. Тоді судді припинили призначати слухання по справі, доки сторони не сядуть за стіл переговорів. Щоб адвокати не шукали обхідних шляхів, було розроблено компромісний варіант: якщо одна із сторін відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, вона має понести всі судові витрати незалежно від результатів розгляду спору. Просуванням медіації та підготовкою медіаторів займаються кілька організацій на чолі з Британським центром ефективного вирішення спорів та Центром арбітражу та медіації [73, с. 155].

У Німеччині медіатори працюють прямо при судах, що дає можливість знизити кількість потенційних судових позовів. Закон «Про підтримку медіації» було опубліковано у аркуші Федерального закону 25 липня 2012 року [106].

У більшості німецьких шкіл права запроваджено постійний курс медіації. Діяльність медіатора країни прирівнюється до підприємницької: за наявності сертифіката професійний медіатор може здійснювати медіацію з урахуванням патенту, як будь-який інший підприємець. Єдиних тарифів за послуги медіатора немає, кожен фахівець самостійно встановлює свій гонорар (в середньому 100–300 євро за годину).

В Австрії професія медіатора внесена до номенклатури професій та має формальне визнання як окрема професія. Закон «Про медіацію» було ухвалено в Австрії в 2004 році і покликано врегулювати підготовку медіаторів та встановити певні нормативи підготовки [90]. Примітно, що відповідно до австрійського законодавства угода за результатами медіації, укладена у процесі судового провадження, може бути визнана судом, тоді як результат досудової медіації не визнається.

У Канаді підготовкою медіаторів займається Канадський інститут арбітражу та посередництва, де розробкою нових програм навчання стали займатися посередники з 1988 року. Сімейними суперечками займається окрема організація під назвою Family Mediation Canada [1], у якій зареєстровані понад 1,5 тис. посередників, що спеціалізуються у цій галузі. Навчання майстерності медіатора за програмою арбітражного розгляду можна пройти віддалено за допомогою програми інституту в Інтернеті.

В Австралії позасудове посередництво було врегульовано Актом про медіацію та арбітраж, прийнятий у 1991 році. Австралійська асоціація арбітрів і медіаторів була заснована ще в 1975 році. Практикуючі медіатори застосовують правила процедури медіації, розроблені цією асоціацією [95, с. 652].

У Китаї в 1927 році для Шанхаю були введені в дію Тимчасові правила роботи арбітражних комісій та правила врегулювання конфліктів між робітниками та підприємцями. Згодом на зразок цих регіональних правил почали розроблятися і загальнодержавні акти. Серед інших було вироблено

Закон «Про врегулювання конфліктів між робітниками та підприємцями», який передбачав сувору обов'язковість звернення до послуг примирливої чи арбітражної комісії [95, с. 652]. До 1986 року на території країни існувало 950 тис. посередницьких комітетів, які переконують у необхідності досягнення примирливої угоди на основі рівних переговорів та доброї волі, та 6 тис. посередників, які могли врегулювати понад 7 млн. різних суперечок протягом одного року. Згідно з експертними оцінками, сьогодні понад 30% спорів у Китаї вирішується у позасудовому порядку з використанням посередництва. Якщо сторони в межах медіації досягли угоди та затвердили її у порядку, передбаченому для розгляду третейськими судами (арбітражем), така угода набуває чинності третейського (арбітражного) рішення та підлягає виконанню у відповідному порядку. Уникнути звернення до суду в Китаї прагнуть, тому що концепція незалежного суду в КНР залишається невідомою: суди розглядаються як органи, які забезпечують реалізацію політичних цілей Китаю. Крім того, самі судді не мають достатнього авторитету - після Культурної революції вони призначалися із відставних військових та державних службовців, а не з професіоналів-юристів. Негативним ставленням до вибору державного суду як засобу врегулювання розбіжностей пояснюється прихильність ділових кіл Китаю до альтернативних методів вирішення спорів.

Незважаючи на те, що медіація - визнаний і затребуваний метод вирішення конфліктних ситуацій у всьому світі, у перспективі розвитку медіації в Україні мало хто вірить. Деякі експерти зазначають, що клієнти більше переймаються своєю перемогою у спорі за будь-яку ціну, ніж пошуками взаємовигідного рішення мирним шляхом.

І все ж, як показує практика, при вирішенні спору за допомогою медіації досягнуті домовленості, як правило, більш довговічні, відповідають реальному стану речей і прийнятні для обох сторін, що не тільки сприяє втіленню їх у життя, а й робить їх здійснення природним кроком.

Для кращого розуміння необхідності розвитку в Україні досліджуваної у роботі альтернативи судовому розгляду справ – медіації – варто проаналізувати її недоліки та переваги.

Найбільшою перевагою цього способу вирішення конфліктів є те, що обидві сторони мають можливість виразити не лише свої очікування, але і почуття та відчуття. Медіатор не виступає ні суддею, ні арбітром, ні нав'язує сторонам своє бачення проблеми або варіант вирішення. Кожне прийняте рішення вимагає згоду обох сторін, медіативна угода має бути реальною для виконання.

Позитивні наслідки медіації мають також і фінансово-економічний характер, оскільки сторонам при застосуванні цього способу не потрібно витрачати кошти на послуги адвокатів для підготовки позовів, на організацію і проведення судових процесів, а також на представництво інтересів сторін у суді. Застосування медіації дає можливість зменшити професійне навантаження на судові органи, оскільки більшість спорів, до яких буде застосовуватися медіація, будуть мати вирішення без доведення передачі справи до суду. Медіатор буде слідкувати за виконанням договору між сторонами спору за результатами медіації, і лише, якщо він не буде виконаний, справа буде передана до суду.

Положення проектів законів, які були представлені до прийняття діючого вже Закону України «Про медіацію», неодноразово були предметом правової експертизи у Верховному Суді України та Вищому адміністративному суді України.

Провівши аналіз проектів та прийнятий закон «Про медіацію» та дослідивши особливості судових органів України, при запровадженні медіації необхідно враховувати наступні протиріччя та не доопрацювання щодо сфери застосування медіації: особливості можливості застосування медіації щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, терміни врегулювання спору шляхом медіації, удосконалення та доопрацювання вимог до осіб, які можуть виступати медіаторами, умови реєстрації, атестації медіаторів, порядок видачі свідоцтв на здійснення медіаційної діяльності, особливості існування інституту примирення поряд з інститутом медіації (їх повне відокремлення або об'єднання) тощо.

Досить важливим позитивним моментом прийнятого Закону порівняно з проектами, які реєструвалися раніше є наявність норми, що регулює умови

видачі свідоцтв на право здійснення медіативної діяльності та законодавче закріплення можливості у п. 3 ч. 2 ст. 11 «відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові (за наявності)» [117].

У Законі також визначено, що «об'єднання медіаторів та суб'єкти, що забезпечують проведення медіації, ведуть реєстри медіаторів» (ст. 14 ЗУ «Про медіацію»), проте, доцільно було б створити Єдиний реєстр медіаторів задля спрощення пошуку особи, яка зможе вирішити поставлені перед нею завдання.

Також прийнятий Закон України «Про медіацію» варто було б доповнити розділом самоврядування медіаторів, в якому зазначити, що питання проведення атестації для отримання особою статусу уповноваженого медіатора, про введення Єдиного реєстру уповноважених медіаторів тощо мають затверджуватися з'їздом медіаторів України.

Як позитивний момент варто відмітити наявність у законі норми, що визначає, що в медіативній угоді мають бути зазначені строки її виконання, це попередить те, про що йшлося вище – затягування розгляду та вирішення спору учасниками медіаційної процедури.

Щодо практичних аспектів застосування медіації, варто відмітити наступне.

Наприклад, у Великобританії 80% комерційних конфліктів і спорів вирішуються за допомогою медіації в інтересах обох сторін протягом одного дня. У Китаї Народний комітет медіації щорічно вирішує 72 00 000 спорів, як у містах, так і у сільській місцевості [115].

За три перших роки запровадження процедури медіації в Босні були вивільнені та реінвестовані в бізнес заблоковані активи на суму, що перевищує 13,5 млн.дол [115].

В межах спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України» у квітні 2009 року відбулося підписання Угоди про співробітництво між чотирма судами України: Білоцерківським міським районним судом Київської області, Вінницьким окружним адміністративним судом, Донецьким апеляційним адміністративним

судом, Івано-Франківським міським судом і експертами Ради Європи про введення пілотного проекту з медіації при вирішенні адміністративних спорів в суді [20].

Суть медіації полягає у вирішенні спорів із залученням посередника, який має спеціальну підготовку, є незалежним і організовує переговори таким чином, щоб налагодити комунікацію, створити підґрунтя для взаєморозуміння та стимулювати учасників конфлікту на генерування ідей з метою подолання конфронтації. Це дасть їм можливість, не заглиблюючись у витoki конфлікту, найти рішення, яке б відповідало інтересам учасників конфлікту.

При цьому, на відміну від судового процесу, медіація не обмежується предметом спору, а враховує приховані причини конфлікту. Медіацію можна назвати звичайними перемовинами з незвичайним результатом.

Наприклад, процедура медіації у Вінницькому окружному адміністративному суді продовжує використовуватися і на сьогоднішній день. Так, протягом першого року запровадження медіації судьями-медіаторами Вінницького окружного адміністративного суду було проведено 31 процедуру медіації, з яких у 20 випадках досягнуто позитивного результату і підписано відповідну угоду [91].

Варто відмітити, що не всі перемовини при медіації завершуються угодою, успіх мають 75-85 % [152].

Нажаль, конфліктуючі сторони не завжди розуміють, як працює дана процедура, і переконані, що передача спору на розгляд суду є єдиним ефективним рішенням. Насправді, якщо порівняти фінансові і часові затрати на ведення судових справ і на медіацію, то з'ясовується, що ефективність медіації значно вища.

Таким чином, ми приходимо до висновку, що в Україні процедура застосування медіації, нехай і незначна, проте існує і вимагає більш досконалого нормативного регулювання.

Здійснивши аналіз використання медіації у країнах Європейського Союзу і спроби її запровадження на території нашої держави при відсутності досконалого правового регулювання і достатньої законодавчої бази, можна

впевнено зробити наступний висновок. Ефективність медіації, яка визнана європейським співтовариством і рекомендована як основний метод альтернативного вирішення спорів на досудових стадіях або під час судового розгляду, повинна мати розвиток і вдосконалення в Україні за умови усунення всіх перешкод, протиріч в законодавстві і подальшій готовності суспільства для її сприйняття.

Слід відмітити, що законодавче закріплення процедури медіації сприяє удосконаленню в Україні механізмів захисту прав людини і громадянина, впровадженню і застосуванню на практиці європейських стандартів і норм міжнародного права.

Висновки до Розділу 3

На основі проведеного зарубіжного досвіду використання інституту медіації при врегулюванні правових спорів ми дійшли наступних висновків.

В країнах з розвиненою правовою системою медіація має тривалу історію та досить широко застосовується при вирішенні цивільно-правових, сімейних, адміністративних та комерційних конфліктів. На основі статистичних даних, наприклад, у державах англосаксонського права від 60% до 80% спорів та конфліктів успішно вирішуються за допомогою медіаційних процедур.

Зарубіжна практика показує, що медіація ефективна тільки в тому випадку, якщо обидві сторони зацікавлені у вирішенні конфлікту. Рішення припинити спір на певних умовах тут приймають самі сторони, медіатор таким повноваженням не наділений, його основним завданням є зберегти або забезпечити між конфліктуючими порозуміння, навести їх до єдиної думки. Головними перевагами медіації, на наш погляд, є можливість знизити навантаження на судові органи, заощадити фінанси, час та емоційні сили учасників спору, знайти конструктивне рішення, що відповідає реальному стану речей, конфіденційність.

Інститут медіації розвивався в різних країнах протягом дуже тривалого часу. Це дало змогу створити оптимальний зміст та форму процедури медіації.

Проте не всі сфери медіації отримали однаковий поштовх: галузі економічного та цивільного права перебувають у більш зрілому стані медіації, ніж кримінальні судові процеси. Ймовірно, подібна ситуація виникає через складність кримінально-правових відносин, предметом конфлікту яких є поновлення прав, порушених кримінальним правопорушенням.

Законодавче закріплення процедури медіації сприяє удосконаленню в Україні механізмів захисту прав людини і громадянина, впровадженню і застосуванню на практиці європейських стандартів і норм міжнародного права.

ВИСНОВКИ

У **висновках** дисертації наведено теоретичне узагальнення та запропоновано нове розв'язання наукового завдання, що полягає в комплексному дослідженні інституту медіації у кримінальному праві України. До основних результатів, сформульованих на підставі дослідження законодавства, наукових джерел і правозастосовної практики, належать такі положення:

1. Зроблено висновок про те, що змістом медіаційних правовідносин виступають взаємні права та обов'язки їх суб'єктів. Причому безпосередня діяльність злочинця щодо врегулювання конфлікту, що виник у суспільстві внаслідок вчинення кримінального правопорушення активно стимулюється державою в особі її уповноваженого органу. Обов'язком держави у такому випадку є здійснення стимулювання суб'єктів примирення, а правом - контроль за виконанням сторонами юридично значущих дій, що входять до складу медіації.

2. Проаналізувавши співвідношення понять «медіація» та «заохочення», констатовано, що для осіб, які добровільно беруть активну участь у процесі медіації, держава передбачає певне заохочення: звільнення від кримінальної відповідальності, пом'якшення кримінальної відповідальності, скорочення термінів покарання. По суті, це означає, що медіація входить до системи заохочувальних механізмів, оскільки являє собою позитивну посткримінальну поведінку суб'єкта кримінального правопорушення, з одного боку, та стимулювання державою такої поведінки, з іншого.

3. Медіація на відміну від інституту компромісу, являє собою групу норм, що регулюють порядок врегулювання конфлікту в суспільстві, що виник внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Тобто компроміс у боротьбі зі злочинністю може на практиці реалізовуватися і за допомогою застосування специфічної групи заохочувальних норм, що передбачають активну взаємодію злочинця та держави. При вузькому розумінні компромісу, необхідність його існування «продиктована нагальними потребами

правозастосовчої практики та обумовлена переоцінкою законодавцем соціальної суті вживаних органами кримінальної юстиції дій з урахуванням постійної конкуренції завдання покарання всіх причетних до кримінального правопорушення осіб та ядра його учасників - організаторів, керівників та інших активних осіб. Це завдання, як правило, вимагає співпраці менш винних осіб з правоохоронними органами».

4. Відзначено, що не можна обсяг позитивних для винного наслідків ставити в залежність від наявності/відсутності сукупності підстав, передбачених ст. 45 КК України. Примирення (медіацію) неможливо виміряти кількісно, можливо лише констатувати наявність певного факту. На обсяг позитивних наслідків, що застосовуються до особи, впливають лише умови, що характеризують вчинене кримінальне правопорушення - залежно від ступеня тяжкості вчиненого діяння, і навіть повторності визначається ця кількісна характеристика.

5. Видається невдалою конструкція ст. 46 КК України, формулюючи дві підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим. Ще більш невдалим видається використання у згаданій статті сполучника «та», що зрівнює ці підстави. Головне при вирішенні питання про непритягнення до кримінальної відповідальності суб'єкта є не стільки волевиявлення потерпілого, скільки постзлочинна позитивна діяльність самої особи, що вчинила суспільно-небезпечне діяння, що виразилася в загладжуванні заподіяної ним шкоди. Більш виваженою вважаємо наступне формулювання у статті 46 КК України «... якщо вона примирилося з потерпілим. Примирення ґрунтується на відшкодуванні фізичної, матеріальної, моральної шкоди та шкоди діловій репутації потерпілого, здійснене в будь-якій не забороненій законом формі».

6. Визнання злочинця неосудним ухвалою суду не позбавляє потерпілого його процесуального статусу. У зв'язку з цим, представляється доцільним змінити формулювання ст. 42 КПК України, замінивши термін «кримінальне правопорушення» на «суспільно-небезпечне діяння», оскільки існуюча сьогодні редакція статті не дає підстави визнавати потерпілими осіб, шкоду яким

заподіяла особа, яка не відповідає ознакам суб'єкта кримінального правопорушення.

7. У міжнародному праві дотриманню процесуальних модифікацій не надається такого ж значення, як у інших галузях права. З урахуванням переваг та недоліків міжнародного права у сфері медіації вважаємо за необхідне відобразити ряд рекомендацій для покращення системи посередництва між різними учасниками цього процесу на підставі існуючої прецедентної практики низки країн.

8. Можна стверджувати, що інститут медіації розвивався в різних країнах протягом дуже тривалого часу. Це дало змогу створити оптимальний зміст та форму процедури медіації. Проте не всі сфери медіації отримали однаковий поштовх: галузі економічного та цивільного права перебувають у більш зрілому стані медіації, ніж кримінальні судові процеси. Ймовірно, подібна ситуація виникає через складність кримінально-правових відносин, предметом конфлікту яких є поновлення прав, порушених кримінальним правопорушенням.

9. Визначено позитивні сторони медіації в контексті Закону України «Про медіацію». Найбільшою перевагою цього способу вирішення конфліктів є те, що обидві сторони мають можливість виразити не лише свої очікування, але і почуття та відчуття. Позитивні наслідки медіації мають також і фінансово-економічний характер, оскільки сторонам при застосуванні цього способу не потрібно витратити кошти на послуги адвокатів для підготовки позовів, на організацію і проведення судових процесів, а також на представництво інтересів сторін у суді. Застосування медіації дає можливість зменшити професійне навантаження на судові органи, оскільки більшість спорів, до яких буде застосовуватися медіація, будуть мати вирішення без доведення передачі справи до суду. Медіатор буде слідкувати за виконанням договору між сторонами спору за результатами медіації, і лише, якщо він не буде виконаний, справа буде передана до суду.

10. На підставі проведеного опитування практичних працівників, аналізу матеріалів кримінальних проваджень та норм законодавства запропоновано внести наступні зміни до Кримінального кодексу України:

- змінити формулювання ст. 46 КК України та викласти її в наступній редакції:

Стаття 46. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим.

1. Особа, яка вчинила кримінальний проступок, підлягає звільненню від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим. Примирення ґрунтується на відшкодуванні фізичної, майнової, моральної шкоди та шкоди діловій репутації потерпілого, здійсненого в будь-якій не забороненій законом формі.

2. Особа, яка вчинила необережний нетяжкий злочин, крім корупційних кримінальних правопорушень або кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, за наявності умов, передбачених частиною першою цієї статті, може бути звільнено від кримінальної відповідальності лише у випадках, спеціально передбачених відповідними статтями Особливої частини цього Кодексу.

3. Якщо особа, визнана потерпілою від кримінального правопорушення у порядку встановленому ст. 55 КПК України, відмовляється від примирення з підозрюваним (обвинуваченим), останній не може бути звільнений від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям на підставі ст. 45 КК України.

- у ст.14 Закону України «Про медіацію» варто положення про реєстри медіаторів замінити на Єдиний реєстр медіаторів України, що спростить процедуру з пошуку необхідного медіатора;

- Закон України «Про медіацію» доцільно доповнити розділом «Самоврядування медіаторів», в якому зазначити, що питання проведення

атестації для отримання особою статусу уповноваженого медіатора, про введення Єдиного реєстру уповноважених медіаторів тощо мають затверджуватися З'їздом медіаторів України та відповідно визначити правовий статус З'їзду медіаторів України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Family Mediation Canada. URL: <https://www.fmc.ca/> (дата звернення 18.08.2022).
2. Koch H. Mediation im internationalen Streit. In: Bachmann B. Grenzüberschreitungen. Beiträge zum internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit. Tübingen, 2005. 399 с.
3. Kurylych M. Ya. Study of private and public interests when implementing mediation in criminal law: national and foreign practice. *Соціологія права*. Випуск 1-2 (40-41), 2022. С. 44-47. URL: <http://soclaw.idpnan.kyiv.ua/archive/2022/1-2/9.pdf>
4. Macduff I. Essays on mediation: Dealing with disputes in the 21st Century. 2016.
5. Madhukallya D. Role of mediation in international disputes. 2021. URL: <https://blog.ipleaders.in/role-of-mediation-in-international-disputes/> (дата звернення 18.08.2022).
6. Moore C.W. The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict. Jossey-Bass. 2014.
7. Pradel J. Droit penal compare. P., 1995. P. 113-221.
8. R. de la Grasserie "Droit premial et droit penal". "Scuola positiva", 1900, luglio. Цит. по роботі Гернета М.Н. Общественныя причины преступности. Социалистическое направление въ науке уголовного права. М., 1906. С.198.
9. Slomanson W.R. Fundamental Perspectives on International law. 2011. URL: <https://corteidh.or.cr/tablas/r32533.pdf> (дата звернення 18.08.2022).
10. United Nations guidance for effective mediation. 2012. URL: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28english%29_0.pdf (дата звернення 18.08.2022).
11. Yasuaki O. International Law in a Transcivilizational World. 2017.
12. Абламський, С. Є. Захист прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні : моногр. за заг. ред. О. О. Юхна. Харків Панов, 2015. 240 с.

13. Адамантіс Є. Медіація в Україні: «за» та «проти». *Юрист та закон*. 2011. №42. С. 134-142.
14. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/kompromis> (дата звернення 7.04.2022).
15. Акимжанов Т.К. Компромиссы в уголовно-правовой политике Республики Казахстан URL: <http://journal-aael.intelbi.ru/main/wp-content/uploads/2015/11/80-84.pdf> (дата звернення 7.04.2022).
16. Алексеева Л.Б. Деякі теоретичні та практичні проблеми, що витікають із нового КПК. *Вісник правової академії*. №2, 2003. С. 65.
17. Аликперов Х.Д., Зейнабов М.А. Компромисс в борьбе с преступностью. М., 1999.
18. Аликперов Х.Д., Курбанова К.Ш. Некоторые проблемы освобождения от уголовной ответственности. *Государство и право*. №1, 2000. С. 54.
19. Аликперов Х.Д. Компромис как иманентный признак уголовного права. URL: <http://crimpravo.rissite.ru/blog/3225.html#cut> (дата звернення 7.04.2022).
20. Аналітичний звіт щодо впровадження присудової медіації у 4-х пілотних судах України. К. Український центр праворозуміння, 2010.
21. Барабаш О. Поняття, межі та види посткримінальної поведінки. 2016. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journalpaper/2017/aug/5624/vnulpurn20168554.pdf>.
22. Барак Аарон. Судовий розгляд. Переклад з англійського. Вид-во НОРМА, 1999. С.27-39.
23. Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. 146 с.
24. Баулін Ю.В. Обставини, що виключають злочинність діяння. Харків, 1991. С.88.

25. Бойцов А.И. Содержание уголовной ответственности. Вопросы уголовной ответственности и наказания. Красноярск: Изд-во КрасГУ, 1986, С. 67.
26. Брейтуейт Д. Злочин, сором та возз'єднання. 2002. 310 с.
27. Вачугов В.В., Веснин В.Р. Поощрения, наказания и конфликты. *Социально-политический журнал*. № 11/12, 1993. С.62.
28. Визнання особи потерпілою, її права та обов'язки. URL: <https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php> (дата звернення 18.01. 2021).
29. Вітрила Є.В. До питання про особливості кримінально-процесуальних правовідносин. *Держава право в ХХІ столітті*. 2014. № 1. С. 8.
30. Воронович Б.Л., Плетніков Ю.К. Категорія діяльності у історичному матеріалізмі. 1975 р. С. 6.
31. Гойман В. И. Формирование правовой активности личности как составная часть коммунистического воспитания : моногр. М. Высш. шк., 1988. 152 с.
32. Голік Ю. Інститут примирення з потерпілим потребує вдосконалення. *Кримінальне право*. №3, 2003. С.21.
33. Головки Л.В. Звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від кримінального переслідування; співвідношення понять. *Держава право*. №6, 2000. С.41-51.
34. Головки Л.В. Класифікація підстав звільнення з кримінальної відповідальності. *Законність*. № 11, 1998. С. 39.
35. Головки Л.В. Припинення кримінальної справи у зв'язку з дійовим каяттям. *Законодавство*. № 1, 1999. С.76.
36. Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж. 1978 г. С. 152.
37. Григор'єв А. С. Механізм індивідуального правового регулювання суспільних відносин: монографія. Юрлітінформ, 2012. 144 с.
38. Гущина Н.А. Заохочувальні норми права: теорія та законодавча практика. 2003. С. 134.

39. Дагель П.С. Потерпевший в советском уголовном праве. Потерпевший от преступления. Владивосток. 1974. С. 17.
40. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою прийнята резолюцією 40/34 Генеральної Асамблеї від 29 листопада 1985 року. URL: <https://khpg.org/1080460475> (дата звернення 17.11. 2020).
41. Держава і злочинність. Нові виклики в епоху постмодерну ; зб. тез доп. наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті віце-президента Кримінологічної асоціації України, професора О. М. Литвака (м. Харків, 23 квіт. 2020 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. Харків : ХНУВС, 2020. 184 с.
42. Дубовик О.І. Теоретико-правові аспекти відновного правосуддя. *Право і громадянське суспільство*. №2. 2015. С. 4-21.
43. Ендольцева А.В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим (деякі аспекти застосування відповідних норм кримінального та кримінального процесуального законодавства). *Слідчий*. № 9, 2001. С.29-30.
44. Європейська конвенція про здійснення прав дітей. (ETS № 160), укладена у м. Страсбурзі 25.01.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135#Text (дата звернення 12.01.2022).
45. Жидков Є.В. Примирення сторін як засіб вирішення соціального конфлікту у кримінальному праві та процесі. *Суддя*. № 9, 2003. С. 6-7.
46. Житний А. Дійове каяття: порівняльний аналіз законодавства Білорусі, Росії та України. *Юстиція*. № 10, 2002. С. 55.
47. Житник О.О. Поняття справедливості в сучасних наукових дослідженнях. *Філософські та методологічні проблеми права*. №1. 2014. С. 58-67.
48. Захист прав людини в Раді Європи. На прикладі України. URL: <https://www.academia.edu> (дата звернення 17.11. 2020).
49. Зер Х. Відновне правосуддя: новий погляд на злочин та покарання. 2002. С. 12-13.

50. Історична довідка про основні віхи становлення господарського суду Київської області. URL: https://ko.arbitr.gov.ua/sud5012/pro_sud/history/909189 (дата звернення 18.08.2022).

51. Кавун Д.Ю. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення прав потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні. Дис. канд.юрид.наук. Харків, 2016. 214 с.

52. Кайшев А.В. Компромiс як оптимізації кримінально-правової охорони особистості. Предмет кримінального правничий та його роль формуванні кримінального законодавства. 2002. С. 191.

53. Карнозова Л. Методичні рекомендації щодо організації взаємодії програм відновного правосуддя з судом (у кримінальних справах неповнолітніх). С.4

54. Касаткіна С. Про співвідношення публічних та особистих інтересів у кримінальному процесі. *Кримінальне право*. №3, 2001. С. 65.

55. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: Навч. посіб. К. Юрінком Інтер, 2004. 576 с.

56. Ковальчук А.А. Поняття та сутність інституту примирення у кримінальному процесі України. *Вісник кримінального судочинства*. №4. 2017. С. 144-150.

57. Коломієць В. Явка з повинною: нове трактування. *Юстиція*.1997. №5. С.135.

58. Колосовский В.В. Ошибки в квалификации уголовно-правовых деяний. Автореферат дисс.. канд.юрид.наук. Челябинск. 2003. С.23.

59. Коментар до статті 66 Кримінального кодексу України. URL: <http://mego.info> (дата звернення 16.07.2021).

60. Компенсація моральної шкоди в праві зарубіжних країн. URL: <https://buklib.net/books/25664/> (дата звернення 01.03.2022).

61. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL:

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%-D0%B2%D1%80> (дата звернення: 16.12.2021).

62. Коробеев А.И. Некоторые тенденции советской уголовно-правовой политики на современном этапе. Вопросы уголовной ответственности и наказания. Красноярск. 1986 г. С. 13.

63. Коробеев А.И., Усс А.В., Голик Ю.В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. - Красноярск, 1991. С.7.

64. Короткий філософський словник, за ред Алексеєва. 1997. С. 344.

65. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Х. Право, 2010. 456 с.

66. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III / База даних «Законодавство України» / ВР України URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 12.01.2021)

67. Кримінальний кодекс України, прийнятий ВР УРСР від 28.12.1960 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2001-05/sp:max50:nav7:font2> (дата звернення 12.01.2022).

68. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Х. Право, 2013. 376 с.

69. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. К.: «Центр учбової літератури», 2013. 544 с.

70. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 10.09.2021).

71. Кримінологія: підручник / за заг. ред. А.І. Борговий. 4-те вид., перероб. та дод. Норма, 2010.

72. Кримінологія: Підручник / За заг. ред. Л. С. Сміяна, Ю. В. Нікітіна. К. Національна академія управління, 2010. 496 с.

73. Крисюк Ю.П. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: історія впровадження в зарубіжних країнах і перспективи для України.

Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія Право. Випуск 38. Том. 2. 2016. С. 154-157.

74. Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб., 1999. С. 241.

75. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: Норма и патология. М., 1982. С. 238.

76. Кузнєцова Н.Ф. Про співвідношення Загальної та Особливої частин у проекті Кримінального кодексу. Питання кримінальної відповідальності та її диференціації. 1994. С.61.

77. Курилич М. Я. Застосування медіаційних процесів на прикладі окремих зарубіжних країн. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права.* Серія економічна. Серія юридична. 2022. Вип. 33. С. 155-160. URL: <https://nzlubp.org.ua/index.php/journal/article/view/632>

78. Курилич М.Я. Альтернативні способи вирішення кримінально-правових конфліктів: теоретичні і правові основи. *Ірпінський юридичний часопис.* Ірпінь, ДПУ. Випуск 1(8). 2022. С. 167-174. URL: https://drive.google.com/file/d/1Dp-EV8yXGE5Lkq3P8GXl_3nJAFy9aOR7/view

79. Курс советского уголовного права в 5-ти томах. Под ред. Н.А.Беляева, М.Д.Шаргородского. Т.2, 1970 г. С. 335.

80. Кушнар'ов А.В. Правова природа дійового каяття. *Юридичний журнал.* №4, 2000. С. 48.

81. Кушнар'ов А.В. Проблеми тлумачення норм кримінального права про дійове каяття. *Юридичний світ.* №1, 2002. С.44.

82. Левін О. В. Стимулювання у праві: теоретичні та практичні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук. 2006. 173 с.

83. Лобанова Л.В. Питання юридичної техніки у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві. 1997. С. 32.

84. Лянго Л.Н. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим. Автореферат дисс.... канд. юрид. наук. - Волгоград. 2000. С. 13.

85. Майже всі федеральні суди США вдаються до судової медіації.
URL: http://rapsinews.ru/international_news/20120626/263584342.html (дата звернення 18.08.2022).

86. Малько А. В. Пільгова та заохочувальна правова політика. Юридичний центр Прес, 2004. 231 с.

87. Малько А.В. Заохочення, як правовий засіб. *Правознавство*. 1996, № 3. С. 28-29.

88. Марк Туллій Цицерон. URL: https://www.google.com/search?q=%D0%9C%D0%B0%D1%80%D0%BA+%D0%A2%D1%83%D0%BB%D0%BB%D0%B8%D0%B9+%D0%A6%D0%B8%D1%86%D0%B5%D1%80%D0%BE%D0%BD&rlz=1C1GTPM_enUA926UA926&oq=%D0%9C%D0%B0%D1%80%D0%BA+%D0%A2%D1%83%D0%BB%D0%BB%D0%B8%D0%B9+%D0%A6%D0%B8%D1%86%D0%B5%D1%80%D0%BE%D0%BD&aqs=chrome..69i57.1172j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8 (дата звернення 18.08.2022).

89. Матвеева Ю.В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Автореферат дисс.... канд. юрид. наук. М., 2001. С.8.

90. Медіація в Австрії: Процедура. URL: <https://iqdecision.com/mediacziya-v-avstrii/> (дата звернення 18.08.2022).

91. Медіація: ефективне вирішення конфліктів. URL: <http://voas.gov.ua/work/med-ats-ya/med-ats-ya-efektivne-vir-shennya-konfl-kt-v/> (дата звернення 18.08.2022).

92. Меньшикова Н.А. Деятельное раскаяние в уголовном праве (проблемы теории и практики). Автореферат дисс.... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. С. 19.

93. Міжнародні організації медіаторів. URL: <http://fedim.ru/mediatsiyav-mire/mezhdunarodnye-organizatsii-mediatorov/> (дата звернення 18.08.2022).

94. Мнацаканян О.Г. Проблеми реалізації та забезпечення особистих прав засуджених до позбавлення волі. *Держава право в XXI столітті*. 2015. № 1. С. 49.

95. Можечук Л. Медіація як позасудовий спосіб вирішення спорів: досвід зарубіжних країн. *Науковий вісник ДДУВС*. 2021. Спеціальний випуск № 2. С. 650-655.

96. Молодцов А.С., Благоев Є.В. Понятие и основные направления уголовной политики и участие общественности в борьбе с преступностью. Ярославль, 1987. С 24.

97. Морозова Є.В., Емтиль Ф.А. Медіація: зарубіжний досвід. *Право та держава: теорія та практика*. 2017. №6 (150). С. 85-89.

98. Мухамедянов І., Карузін В. Процесуальне оформлення явки з повинною. *Законність*. № 8, 1999. С. 19-20.

99. Навроцький В., Диференціація кримінальної відповідальності: забаганка законодавця чи необхідність в Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: *Міжнародний симпозиум 11-12 вересня 2009 року (ЛьвівДУВС 2009)*. С. 101.

100. Нагірна М.С., Герасимова Ю.В. Нормативне регулювання медіації в міжнародному праві і зарубіжна правозастосовна практика. *Вісник Ради молодих вчених та спеціалістів*. 2018. Т. 1. №1 (20). С. 68-71.

101. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу УРСР. Наук. ред. В.П. Бож'єв. 2-е вид, перероб. і доп., 1997. С. 145.

102. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Станом на 04 січня 2022 року під редакцією Ігоря Копотуна. Видавничий дім «Професіонал». 932 с.

103. Олексій Рєзніков, партнер практики альтернативного вирішення спорів Asters. URL: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/asters_strengthens_its_alternative_dispute_resolution_practice_with_the_new_partner_oleksii_reznikov/ (дата звернення 18.08.2022).

104. Олена Сапожкова, член правління ГО «Національна асоціація медіаторів України», викладач Kyiv-Mohyla Business School. URL: <http://namu.com.ua/ua/members/83/> (дата звернення 18.08.2022).

105. Олійник О.С. Принципи кримінального права. Автор.дис.... докт.юрид.наук. Дніпро. 2020. 39 с.
106. Основні риси та правові засади судової медіації в Німеччині. *Семінар у співпраці з Асоціацією суддів України у Львові, 21.03.2019 року*. URL: <http://uajudges.org.ua/wp-content/themes/.pdf> (дата звернення 18.08.2022).
107. Песлякас В.Ч. Уголовная ответственность и освобождение от нее. Учебное пособие. Минск. 1988. С. 44.
108. Петражицький Л. І. Теорія держави та права у зв'язку з теорією моральності. СПб., 1907. Т. 2. С. 310-656.
109. Петрова Г.О. Потерпілий – суб'єкт кримінально-правових відносин. С. 2002. С. 249.
110. Петрова Н.Є. Наділити потерпілого правом кримінального переслідування. *Юстиція*. 2012. № 12. С. 55.
111. Петрухін І. Публічність та диспозитивність у кримінальному процесі. *Юстиція*. № 3, 1999. С.24.
112. Поляков О.В. Загальна теорія права. Курс лекцій. СПб., 2001. С. 357-364.
113. Попаденко О.В. Кримінально-правова природа компромісу у боротьбі зі злочинністю. Законодавча техніка та диференціація відповідальності у сучасному кримінальному праві та процесі: зб. наук. ст. / за ред. Л.Л. Круглікова. 2015. 327 с.
114. Посібник з ефективного посередництва ООН. URL: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UKR_Full_Resource_book_trainers_effective_prosecution_responses_violence_against_women_and_girls.pdf (дата звернення 18.08.2022).
115. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про медіацію». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/131585> (дата звернення 18.08.2022).
116. Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склали та підготували до друку проф. С. Юшков. К. ВУАН, 1935. Редакція IV. С. 137-144.

117. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 № **1875-IX**. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2022, № 7, ст.51.

118. Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей: Закон України від 3 серпня 2006 р. № 69-V.

119. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Ленинград, 1984. С.62-63.

120. Рекомендація № R (87) 20 Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх. Прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 17.09.1987. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_266#Text
https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_266#Text (дата звернення 12.01.2022).

121. Рекомендація № R (88) 6 про реакцію громадськості на правопорушення, вчинені підлітками з сімей-переселенців. Принята Комітетом міністрів Совета Европы 18.04.1988. URL: http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_cooperation/Famny_law_and_children's_rights/Documents/Social_reactionsJuvenile_delinquency_1.pdf (дата звернення 12.01.2022).

122. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf (дата звернення 12.01.2022).

123. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. URL: <http://www.igpran.ru/ukr/nauka/seminar/220103/recomend.htm> (дата звернення 12.01.2022)

124. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (87) 18 щодо спрощення кримінального правосуддя, прийнята 17 вересня 1987 р.

125. Рішення XI чергового з'їзду суддів України від 22 лютого 2013 року. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/rishXI.pdf> (дата звернення 18.08.2022).

126. Рогова М.С. Можливості рецепції зарубіжних практик медіації в законодавство. *Вісник сучасних досліджень*. 2018 року. №11.6 (26). С. 76-79.

127. Сабітов Р. А. Посткримінальна поведінка. 1985. С. 22.
128. Сахаров А. Перебудова та кримінальне законодавство. *Радянська юстиція*. №1, 1988. С.26.
129. Сверчков В.В. Актуальні питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. *Держава право*. № 12, 1999. С. 58.
130. Светлічний І.В. Відновне правосуддя як елемент кримінально-правової охорони прав дітей. *Часопис Київського університету права*. №4. 2020. С. 383-386.
131. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві. За науковою редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В. І. Борисова. Х. Право, 2006. 208 с.
132. Сергієв А.А. До питання забезпечення прав потерпілого у кримінальному процесі. Судова реформа та ефективність діяльності органів суду прокуратури та слідства. 2002. С. 19.
133. Сиздик Б.К. Про співвідношення компромісу, заохочення та примусу у кримінальному праві. *Актуальні проблеми сучасності. Міжнародний збірник наукових праць*. Балашак-Баспа, 2002. С.289.
134. Сиздик К.Б. Компроміс, заохочення та примус у кримінальному праві. Кримінальне право: стратегія розвитку в ХХІ столітті. 2004. С. 469.
135. Симонова Е.А. Примирение с потерпевшим в уголовном праве. Автореферат дисс.... кайд.юрид.наук. Саратов. 2002. С. 18.
136. Сінгапурська конвенція. URL: [http://zt.knute.edu.ua/files/2019/01\(102\)/5.pdf](http://zt.knute.edu.ua/files/2019/01(102)/5.pdf) (дата звернення 18.08.2022).
137. Сіроткіна М.В. Поняття та зміст правового компромісу у кримінальному процесі: концептуальні підходи. *Часопис Київського університету права*. №3. 2020. С.280-284.
138. Соловйов Р. Про правову природу дійового каяття. *Кримінальне право*. №1, 2001. С. 40.
139. Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. СПб, 1914. С. 56.

140. Спиридонов Л.И. Социология преступности. М., 1978. С. 22-23.
141. Старков О.В. Попередження злочинів: навчальний посібник. Юрист, 2005. 187 с.
142. Судова практика. URL: https://ips.ligazakon.net/resource/judicial_practice (дата звернення 12.01.2022)
143. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна, В.К. Гришук, О.В. Зайчук, В.О. Навроцький, О.В. Наден, Ю.В. Нікітін, Н.М. Оніщенко, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонova, В.І. Шаkun. Київ: ВАІТЕ, 2015. 688 с.
144. Тарханов И.А. Поощрение позитивного поведения и его реализация в уголовном праве (вопросы теории, нормотворчества и правоприменения). Автореферат дисс... доктора юрид. наук. Казань, 2002. С.11-12.
145. Тейман Стівен. Угоди про визнання вини чи скорочені форми судочинства. *Юстиція*. 1998 № 10-11.
146. Терських А.І. Кримінально-правовий компроміс: поняття та соціальна сутність. *Науковий вісник*. 2011. № 40. С. 84.
147. Типовий закон про медіацію ООН. URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation (дата звернення 18.08.2022).
148. Ткачов В. Відновне правосуддя та ювенальне кримінальне право. *Юстиція*. №5, 2002 С. 13.
149. Томін В., Сверчков В. Чи Гуманна "гуманізація" кримінального законодавства? *Юридична газета*. № 32, 2003. С.4.
150. Туганов Ю. Н., Аулов В. К. Побудова системи правового стимулювання військової дисципліни: короткий огляд понятійного апарату та підходів до юридичної конструкції. *Військове право*. 2017. №3 (43). С. 147-158.
151. Туркота С.С. Правовий компроміс у кримінальному судочинстві. *Право України*. 2001. № 12. С. 71.
152. У конфлікті Ви не самотні, або що таке медіація. *Дзеркало тижня*. 2008. № 40.

153. Усс А.В. Уголовное наказание и интересы потерпевшего. Вопросы уголовной политики. Красноярск, 1991. С. 12.
154. Усатий Г.О. Компроміс як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08; НАВСУ. Київ, 1999. С. 39.
155. Усс А.В. Примирение вместо наказания (как течение в правоприменительной практике). *Правоведение*. №6, 1990. С.24.
156. Устінова Т.Д. Новий Кримінальний кодекс про незаконні дії з наркотичними речовинами. *Кримінальне право*. № 3, 1997. С.59.
157. Федорак Л.М. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують. Дис. канд. юрид. наук. Львів. 2010. 251 с.
158. Федоренко Н.В., Колесник В.В. Інститут медіації у зарубіжних країнах. *Наука та освіта: господарство та економіка; підприємництво; право та управління*. 2019. №12 (115). З. 109-113.
159. Фефелов П.А. Принципы советского уголовного права - основа уголовно-правового охранительного механизма: Теоретическое исследование. Автореферат дисс.... д.ю.н. Свердловск, 1982. С. 17.
160. Флеер М.Г. Явка с повинной. Петроград, 1916. С. 15-16.
161. Флямер М. Включення відновлювальних процедур до правозастосовної практики районної ланки прокуратури. Відновне правосуддя: технологія взаємодії суспільства та держави. 2001. С. 33-34.
162. Флямер М. Досвід Центру СПР щодо включення процедур примирення до кримінального правосуддя (Коментар до алгоритму). *Вісник відновлювальної юстиції*. 2000. № 1. С. 46.
163. Флямер М. Кримінально-правове посередництво як спосіб примирення сторін. *Юстиція*. № 9, 2003. С. 16.
164. Хряпінський П. В. Метод диспозитивної заохочувальних кримінально-правових приписів. *Вісн. кримінолог. асоц. України*. 2015. № 1(9). С. 149–162.
165. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України. Навч. пос. К. Центр учбової літератури, 2008. 192 с.

166. Хряпінський П.В. Позитивна посткримінальна поведінка як підстава звільнення від кримінальної відповідальності. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. С. 151–163.

167. Худжаєва О.М. Про проблему відшкодування моральної та фізичної шкоди потерпілому від злочину. Теорія і практика боротьби зі злочинністю та правопорушеннями в сучасних умовах. 1994 р. С.35.

168. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356.

169. Шабасєва О. А. Заохочувальні норми в системі правових норм. *Юридичний вісник*. 2010. № 1. С. 3-9.

170. Шамлікашвілі Ц. Харитонов С. Заснування медіації (Медіація як галузь наукових досліджень). *Вісник інституту медіації*. 2017. № 1. С. 31-32.

171. Шапченко С.Д. Механізм кримінально-правового регулювання в правовій системі України: основні режими функціонування. *Вісник Київського національного університету. Юридичні науки*. Вип. 47. 2002. С. 198-203.

172. Щерба С.П., Савкін А.В. Дійове каяття у вчиненому злочині. 1997. С. 11.

173. Яні П. Спеціальний випадок звільнення з кримінальної відповідальності за податкові злочини *Юстиція*. 2000. № 1. С. 45.

Узагальнені результати вивчення матеріалів 180 кримінальних проваджень, що здійснювалося з метою встановлення рівня доцільності та дієвості інституту медіації на території України

№ з/п	Зміст інформації	Результат (к-ть) і питома вага (%)
1.	Чи було запропоновано у провадженні потерпілому та правопорушнику укласти угоду про примирення: - так - ні - інше	-9 (5%) -100 (55,5%) -87(48,3%)
2.	Кількість проваджень, у яких особа вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин	79(43,9%)
3.	На якій стадії було запропоновано сторонам укласти угоду про примирення? - На стадії досудового розслідування - На стадії судового розгляду	-7(77,8%) -2(22,2%)
4.	Реакція сторін на угоду про примирення: - дві сторони відмовилися - дві сторони погодилися - інше	-5 (55,6%) -2(22,2%) -2 (22,2%)
5.	Чи давали правдиві показання підозрювані(обвинувачені) до того моменту, як їм було запропоновано примиритися з потерпілим? - так - ні	-2(22,2%) -5(55,6%) -2(22,2%)

	- частково	
6.	Вік підозрюваного у кримінальному провадженні: - 16-20 років - 20-25 років - 25-35 років - 35-45 років - 45-55 років - 55 років і вище	-9 чол -12 чол -45 чол -50 чол -54 чол -10 чол
7.	Чи належно було виконано сторонами конфлікту їх зобов'язання після укладання угоди про примирення? - Так - Ні - Частково - інше	-1(50%) -0(0%) -1(50%) -0(0%)
8.	Які заходи були вжиті для усунення причин та умов даного кримінального правопорушення? - Направлено подання за місцем роботи - Направлено подання за місцем проживання - Не вживались - Укладена угода про примирення	-0(0%) -0(0%) -188(98%) -2(2%)
9.	Чи застосовувалися у кримінальному провадженні положення Глави 35 КПК України? - Так - Ні - інше	-2 (2%) -188(98%) 0(0%)

10.	Чи вдавалися сторони до послуг медіаторів? - так - ні	-2(2%) -7(98%)
-----	---	-------------------

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

В.о. директора Навчально-наукового
інституту права
Державного податкового університету,
доктор юридичних наук, професор



Топчий В. В.

« 02 »

2022 року

А К Т

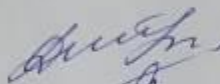
впровадження результатів дисертаційного дослідження в наукову діяльність

Комісія у складі: в.о. завідувача кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету д.ю.н., професора Дідківської Г.В.; доцента кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету к.ю.н., доцента Кузьменко О.В.; доцента кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету к.ю.н., доцента Антонюк А.Б. склала цей акт про те, що під час виконання науково-дослідної роботи на тему «Теоретичні засади підвищення ефективності кримінально-правового, криминологічного та кримінально-виконавчого запобігання злочинності» (№ державної реєстрації 0121U110768), яка виконується на кафедрі кримінальної юстиції Державного податкового університету, було використано матеріали дисертаційної роботи Курилича Мирона Ярославовича на тему «Інститут медіації в українському кримінальному праві»:

1. Медіаційні моделі у кримінальному праві України. *VI Міжнародна науково-практична конференція «Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки»* (12 травня 2022 р.)
2. Зарубіжний досвід правового регулювання процедури медіації. *Міжнародна науково-практична Інтернет конференція «Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права»* (25.02.2022)
3. Історія виникнення інституту медіації на території сучасної України. *Міжнародна науково-практична Інтернет конференція «Сучасний стан кримінально-правового забезпечення в Україні»* (5 березня 2021 р.). Ірпінь.
4. Історичний аспект становлення інституту медіації у кримінальному праві України. *Міжнародний конгрес «Фінанси, економіка, право VS війна»*. (27 квітня 2022 року). Ірпінь. 2022.
5. Курилич М.Я. Альтернативні способи вирішення кримінально-правових конфліктів: теоретичні і правові основи. *Ірпінський юридичний часопис*. Випуск 1(8). 2022.
6. Kurylych Muron. Study of private and public interests when implementing mediation in criminal law: national and foreign practice. *Соціологія права*. №2. 2022.

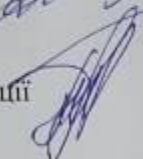
7. Курилич М.Я. До питання зарубіжного досвіду застосування процедури медіації. *Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика*. №2(4). 2022.

В.о. завідувача кафедри
кримінальної юстиції
д.ю.н., професор



Галина ДІДКІВСЬКА

Доцент кафедри кримінальної юстиції
к.ю.н., доцент



Олена КУЗЬМЕНКО

Доцент кафедри кримінальної юстиції
к.ю.н., доцент



Анастасія АНТОНЮК

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

В.о. директора Навчально-наукового
інституту права,
Державного податкового університету,
доктор юридичних наук, професор



Топчій В. В.

« 02 »

2022 року

А К Т

впровадження результатів дисертаційного дослідження
в освітній процес

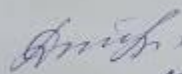
Комісія у складі: в.о. завідувача кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету д.ю.н., професора Дідківської Г.В.; доцента кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету к.ю.н., доцента Кузьменко О.В.; доцента кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету к.ю.н., доцента Антонюк А.Б. склала цей акт про те, що основні результати дисертаційної роботи Курилича Мирона Ярославовича, які викладені у його наукових роботах:

1. Медіаційні моделі у кримінальному праві України. *VI Міжнародна науково-практична конференція «Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки»* (12 травня 2022 р.)
 2. Зарубіжний досвід правового регулювання процедури медіації. *Міжнародна науково-практична Інтернет конференція «Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права»* (25.02.2022)
 3. Історія виникнення інституту медіації на території сучасної України. *Міжнародна науково-практична Інтернет конференція «Сучасний стан кримінально-правового забезпечення в Україні»* (5 березня 2021 р.). Ірпінь.
 4. Історичний аспект становлення інституту медіації у кримінальному праві України. *Міжнародний конгрес «Фінанси, економіка, право VS війна»*. (27 квітня 2022 року). Ірпінь. 2022.
 5. Курилич М.Я. Альтернативні способи вирішення кримінально-правових конфліктів: теоретичні і правові основи. *Ірпінський юридичний часопис*. Випуск 1(8). 2022.
 6. Kurylych Muron. Study of private and public interests when implementing mediation in criminal law: national and foreign practice. *Соціологія права*. №2. 2022.
 7. Курилич М.Я. До питання зарубіжного досвіду застосування процедури медіації. *Українська поліцейстика: теорія, законодавство, практика*. №2(4). 2022.
- використовуються в освітньому процесі кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету під час викладання дисциплін: «Кримінальне право», «Проблеми досудового розслідування», «Судові та

правоохоронні органи», «Теорія судових доказів» і мають важливе теоретичне та практичне значення для підготовки навчальних та методичних посібників, лекцій, методичних рекомендацій, а також для удосконалення вже існуючих й розробки нових навчально-методичних матеріалів до зазначених дисциплін.

Комісія прийшла до висновку, що результати дисертаційної роботи на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» Курилича Мирона Ярославовича на тему «Інститут медіації в українському кримінальному праві» вважати впровадженими в освітній процес кафедри кримінальної юстиції Державного податкового університету.

В.о. завідувача кафедри
кримінальної юстиції
д.ю.н., професор



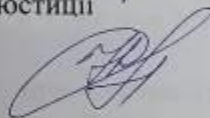
Галина ДІДКІВСЬКА

Доцент кафедри кримінальної юстиції
к.ю.н., доцент



Олена КУЗЬМЕНКО

Доцент кафедри кримінальної юстиції
к.ю.н., доцент



Анастасія АНТОНЮК

АКТ
впровадження результатів дисертаційного дослідження
в практичну діяльність

м. Київ

«15» вересня 2022 року

Комісія у складі: адвокат Кочкар'єв Сергій Валерійович (свідectво про право на заняття адвокатською діяльністю № 6526/10 від 23.03.2018р.) та адвокат Арабаджийський Євгеній Геннадійович (свідectво про право заняття адвокатською діяльністю № 9924/10 від 15 квітня 2021 року), склали цей акт про те, що опубліковані результати дисертаційної роботи Курилича Мирона Ярославовича за темою «Інститут медіації в українському кримінальному праві», можуть бути використані в практичній адвокатській діяльності, а саме:

1. Kurylych M.Ya. Study of private and public interests when implementing mediation in criminal law: national and foreign practice. *Соціологія права*. Випуск 1-2 (40-41), 2022. С. 44-47.

2. Курилич М.Я. Альтернативні способи вирішення кримінально-правових конфліктів: теоретичні і правові основи. *Ірпінський юридичний часопис*. Ірпінь, ДПУ. Випуск 1(8). 2022. С. 167-174.

3. Курилич М. Я. Застосування медіаційних процесів на прикладі окремих зарубіжних країн. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. Серія економічна. Серія юридична. 2022. Вип. 33. С. 155-160.

4. Курилич М.Я., Лугіна Н.А. Історія виникнення інституту медіації на території сучасної України. Міжнародна науково-практична Інтернет конференція «Сучасний стан кримінально-правового забезпечення в Україні» (м. Ірпінь, 5 березня 2021 р.). Ірпінь. С. 46-49.

5. Курилич М.Я. Зарубіжний досвід правового регулювання процедури медіації. Міжнародна науково-практична Інтернет конференція «Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права» (м. Одеса, 25 лютого 2022), Одеський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 98-100.

6. Курилич М.Я. Медіаційні моделі у кримінальному праві України. VI Міжнародна науково-практична конференція «Кримінально-правова охорона

інформційної безпеки» (м. Харків, 12 травня 2022 р.). Харків. Право, 2022. С. 223-225.

7. Історичний аспект становлення інституту медіації у кримінальному праві України. *Міжнародний конгрес «Фінанси, економіка, право VS війна»*. (27 квітня 2022 року). Ірпінь. 2022. С. 768-772.

Комісія підтверджує, що результати проведеного дослідження Курилича Мирона Ярославовича, отримані на основі узагальнення існуючої практики впровадження інституту медіації на території України, є науково обґрунтованими та можуть бути використані при вдосконаленні діючого кримінального та кримінального процесуального законодавства України.

Адвокат Кочкар'єв С.В.
15.09.2022р.



Адвокат Арабаджийський Є.Г.
15.09.2022р.



СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Публікації у наукових фахових виданнях України, в яких опубліковані наукові результати дисертації:

1. Kurylych M.Ya. Study of private and public interests when implementing mediation in criminal law: national and foreign practice. *Соціологія права*. Випуск 1-2 (40-41), 2022. С. 44-47. URL: <http://soclaw.idpnan.kyiv.ua/archive/2022/1-2/9.pdf>
2. Курилич М.Я. Альтернативні способи вирішення кримінально-правових конфліктів: теоретичні і правові основи. *Ірпінський юридичний часопис*. Ірпінь, ДПУ. Випуск 1(8). 2022. С. 167-174. URL: <https://dpu.edu.ua/aaaa>
3. Курилич М. Я. Застосування медіаційних процесів на прикладі окремих зарубіжних країн. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. Серія економічна. Серія юридична. 2022. Вип. 33. С. 155-160. URL: <https://nzlubbp.org.ua/index.php/journal/article/view/632>

Наукові праці, які засвідчують апробацію результатів дисертації:

4. Курилич М.Я., Лугіна Н.А. Історія виникнення інституту медіації на території сучасної України. Міжнародна науково-практична Інтернет конференція «Сучасний стан кримінально-правового забезпечення в Україні» (м. Ірпінь, 5 березня 2021 р.). Ірпінь. С. 46-49.
5. Курилич М.Я. Зарубіжний досвід правового регулювання процедури медіації. Міжнародна науково-практична Інтернет конференція «Вплив інтеграційних тенденцій на розвиток національного права» (м. Одеса, 25 лютого 2022), Одеський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 98-100.
6. Курилич М.Я. Медіаційні моделі у кримінальному праві України. VI Міжнародна науково-практична конференція «Кримінально-правова охорона

інформаційної безпеки» (м. Харків, 12 травня 2022 р.). Харків. Право, 2022. С. 223-225.

7. Історичний аспект становлення інституту медіації у кримінальному праві України. *Міжнародний конгрес «Фінанси, економіка, право VS війна»*. (27 квітня 2022 року). Ірпінь. 2022. С. 768-772.