

# Key elements of the mediation's concept

## Ключові елементи поняття медіації

Natella Malazoniia

### Key words:

*mediation, mediator, victim, reconciliation, restorative result.*

### Ключові слова:

*медіація, посередник, потерпілий, примирення, відновний результат.*

**Вступ.** Вирішуючи конфлікти протягом усього свого життя, людство упорядкувало ці відносини і створило певну регульовальну систему, поділивши конфлікти на сфери. Що стосується правових конфліктів, їх також можна поділити на конфлікти за сферами права, наприклад, конфлікти, що регулюються цивільним, сімейним, адміністративним або кримінальним правом тощо. Це відбувається на основі моделей-шаблонів, визначених у законах. Але завжди постає питання: чи може закон передбачити всі тонкощі життєвих ситуацій; і в разі негативної відповіді постає інше питання стосовно справедливості вироку, винесеного на основі закону.

Ще за часів античності Аристотель зазначив: «Іти до суду (Етика, V, 7) – значить звернутися до справедливості, бо суддя бажає бути мовби уособленою справедливістю; до того ж люди шукають неупередженого суддю, і подекуди суддів називають «посередниками», щоб цим позначити, що люди, досягнувши справедливого рішення, стануть триматися середини»<sup>1</sup>.

У сучасному суспільстві існує проблема недовіри до судової системи. Статистичні дані свідчать, що в Україні, наприклад, судовій владі довіряють лише 10% з 2609 опитуваних осіб, що проживають у різних регіонах країни<sup>2</sup>. Також відсутність можливості потерпілого брати участь у формуванні відповідальності за злочин може залишати його незадоволеним і непочутим. Держава через органи судової системи не може враховувати всі потреби та інтереси потерпілого, а також, що не менш важливо, інтереси й потреби злочинця. Тому виникає необхідність змін і вдосконалення сучасної системи правосуддя. Нині концепція відновного правосуддя набула широкого розповсюдження в багатьох країнах, і використання альтернативних способів вирішення спорів дає гарні результати.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз різних визначень поняття медіації та виявлення ключових елементів, що дає змогу більш детально розібратись із сутністю цього способу вирішення спору, а також дослідження закордонного досвіду використання медіації під час вирішення кримінально-правових конфліктів.

**Виклад основного матеріалу.** Аналізуючи закордонний досвід урегулювання кримінально-правових спорів таких країн, як США, Канада та Великобританія, ми бачимо активне використання альтернативних способів вирішення спорів, серед яких є медіація та конференції. Але найбільшого розповсюдження набула саме медіація.

Щоб сформуванню розуміння медіації, звернемося до різних визначень цього поняття і проаналізуємо, з чого вони складаються.

Марк Умбрейт у статті «Вплив відновного правосуддя в спілкуванні з неповнолітніми правопорушниками» зазначає, що медіація жертви та злочинця – це процес, який забезпечує зацікавленим жертвам передусім майнових злочинців і незначних нападів можливість зустрітись зі злочинцем у безпечному та структурованому процесі, з метою понесення злочинцем прямої відповідальності за свою поведінку з одностороннім наданням важливої допомоги й компенсації потерпілому<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. Москва: Норма, 2005. 656 с.

<sup>2</sup> URL: [http://www.fair.org.ua/content/library\\_doc/FAIR\\_LustrSurvey\\_Summary\\_2016\\_UKR.pdf](http://www.fair.org.ua/content/library_doc/FAIR_LustrSurvey_Summary_2016_UKR.pdf).

<sup>3</sup> Marc Umbreit, Robert Coates, Betty Voss, Impact of Restorative Justice Conferencing: A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries / Center for Restorative Justice and Peacemaking. 2002. 24 pg.

Маріан Лібманн зазначає, що медіація жертви-правопорушника – це процес, у якому нейтральна третя сторона допомагає жертві (жертвам) і правопорушнику (правопорушникам) спілкуватися безпосередньо чи опосередковано. Процес посередництва може призвести до того, щоб сторони більш глибоко розуміли одна одну, іноді до відчутного відшкодування<sup>4</sup>.

Також є загальне визначення медіації як способу примирення, в рамках якого незалежна й неупереджена третя особа – медіатор, сприяє сторонам конфлікту у виявленні взаємних інтересів і виробленні в максимально короткий термін взаємовигідного та взаємоприйняттого рішення спору<sup>5</sup>.

Отже, те, що, безперечно, є характерним складником медіації, – це нейтральний посередник, тобто медіатор. Відзначимо, що медіатором, на нашу думку, може бути лише особа, яка пройшла відповідні тренінги з медіації та розуміється на цьому процесі. Не будь-яке посередництво можна називати медіацією, не будь-якого посередника можна називати медіатором. Тому одразу виникає потреба в законодавчому визначенні як процесу медіації, так і вимог до особи медіатора. Нині нормативно-правова база України не містить цих визначень, проте Проект Закону України «Про медіацію», прийнятий у першому читанні, дає змогу зрозуміти, як саме законодавець планує визначити цей процес.

За Проектом Закону України «Про медіацію», медіація – альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу самостійно на добровільній основі досягти згоди для вирішення їхнього спору за допомогою медіатора<sup>6</sup>.

Як ми бачимо, визначення медіації дуже відрізняються одне від одного, також визначення медіації між жертвою та правопорушником мають свою специфіку. Цікаво, що саме в визначення медіації між жертвою та правопорушником відсутній акцент на принципі «добровільності». Аналізуючи відповідну літературу, яка містить різні дослідження з приводу медіації в кримінальних справах, розуміємо, що принцип добровільності має велике значення, щоб процедура медіації пройшла успішно. Потерпілий від злочину має відчувати потребу в зустрічі зі злочинцем, інакше процес медіації може перетворитись на подвійну ревітмізацію, тобто повторне травмування жертви.

Марк Умбрейт на початку визначення процесу медіації між жертвою та правопорушником використовує таке поняття, як «зацікавленість» жертви. Можна вважати, що автор мав на увазі саме добровільність, хоча інтерес до медіації не завжди може призвести до добровільної участі в процесі.

Що стосується добровільності участі злочинця в процесі медіації, то вважаємо за потрібне зазначити, що, на нашу думку, не має сенсу проводити медіацію в тому разі, якщо злочинець не бажає брати на себе відповідальність за скоєне правопорушення та не визнає своєї вини. Тому принцип добровільності однаково розповсюджується як на потерпілого, так і на підозрюваного/обвинуваченого.

Медіатор як нейтральний посередник також особисто й добровільно приймає рішення стосовно своєї участі в процесі, це гарантує дотримання принципу його нейтральності. Коли посередник відчуває, що не може бути нейтральним, він повинен мати право вийти з процесу, як й інші сторони медіації.

У деяких країнах суд має право зобов'язати сторін до участі в медіації, і це може свідчити про порушення принципу добровільності. Але можливість добровільного виходу з процедури завжди залишається, тому вважаємо, що такий підхід не є порушенням принципу добровільності.

У ч. 4 ст. 5 Проекту Закону України «Про медіацію» зазначено, що участь особи в медіації не може розглядатись як визнання такою особою своєї вини чи позовних вимог або як відмова від своїх, у тому числі позовних, вимог<sup>7</sup>.

Це формулювання розширює права як злочинця, так і потерпілого стосовно можливості виходу з процесу медіації та продовження звичайного провадження без погіршення свого становища. Але тим не менше, коли підозрюваний погоджується взяти участь у медіації, він має бути готовий брати на себе не

<sup>4</sup> Marian Liebmann Restorative justice: how it works. Jessica Kingsley Publishers London and Philadelphia. 2007. 414 pg.

<sup>5</sup> Pel M. Referral to Mediation: a Practical Guide for an Effective Mediation Proposal. SDU Uitgevers bv The Hague, 2008. P. 19.

<sup>6</sup> Про медіацію: Проект Закону України від 17.12.2015 реєстр. № 3665. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).

<sup>7</sup> 6Про медіацію: Проект Закону України від 17.12.2015 реєстр. № 3665. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).

формальну, а скоріш за все психологічну відповідальність за скоєне. Інакше процес медіації буде лише засобом затягнення часу.

Гарантуванням того, що становище жертви та правопорушника після процедури медіації не погіршиться, є конфіденційність процедури медіації. У наведених вище визначеннях цей принцип не згадується, можливо, тому що в процедурі медіації кримінально-правових конфліктів це не є основним, але це ключовий принцип медіації, який є корисним навіть у кримінально-правових спорах, так як дає змогу правопорушнику та жертві говорити відверто, таким чином дає можливість дійти певного результату.

Також важливим моментом, який ураховано під час визначення медіації в Проекті Закону України «Про медіацію», є зазначення структурованості процесу. Медіація відрізняється від звичайного процесу саме тим, що це структурна процедура, яка має свої цілі та завдання на кожному етапі процесу. Саме через цю причину до особи медіатора повинні висуватись вимоги з приводу проходження навчання для проведення цієї процедури, адже цей процес потребує від нього спеціальних знань і вмій.

У медіації основний наголос робиться не на кінцевому результаті, тобто досягненні будь-яким чином згоди, а на процесі, у якому сторони мають змогу зрозуміти потреби й інтереси одне одного. Саме через таке розуміння досягається взаємоприйнятне рішення.

Сам процес досягнення згоди буде залежати від моделі медіації. Але якщо звернутись до класичної процедури, то сам медіатор не повинен пропонувати будь-яке рішення. Цінність медіації полягає в тому, що сторони самостійно вирішують, як саме розв'язати ситуацію, і саме тому задовольняються їхні психологічні потреби й, що не менш важливо, виконуються досягнуті рішення.

Маріан Лібманн у визначенні медіації зачіпає дуже важливу тему стосовно того, як саме буде проводитись медіація. Він зазначає, що третя сторона допомагає жертві (жертвам) і правопорушнику (правопорушникам) спілкуватися безпосередньо чи опосередковано. Це свідчить про гнучкість процесу.

Виходячи з того, що учасниками медіації інколи бувають жертви насильницьких злочинів, вони можуть потребувати особливого виду спілкування зі злочинцем – опосередкованого. Цей спосіб може знадобитись також і в інших випадках, наприклад, у разі неможливості проводити медіаційні сесії сумісно через стан здоров'я сторін або сильного емоційного напруження, яке заважає проведенню медіації, та в інших випадках. Медіатор може запропонувати такий вид спілкування, як опосередковане. Це дає жертві змогу відчувати себе в більшій безпеці й при цьому отримати всі необхідні відповіді, а злочинець має змогу висловити своє каяття та за власною ініціативою запропонувати відшкодувати заподіяну шкоду.

Що стосується «прямої відповідальності за свою поведінку», як зазначив у визначенні Марк Умбрейт, то це, на наш погляд, одна з основних рис медіації в кримінально-правових конфліктах, яка робить її ефективною та розширює межі сприйняття покарання. Особливо це стосується тих процедур медіації, що проводяться не опосередковано, тобто на медіаційній сесії, де присутні як потерпілий, так і злочинець.

Також вважаємо важливим моментом процедури медіації, який не був згаданий у наведених визначеннях, її гнучкість, яка полягає в можливості залучати до цієї процедури третіх осіб, таких як родичі, адвокати, експерти й інші. Залучаючи таких осіб до медіації, медіатор повинен подбати про збереження рівня конфіденційності процедури, тому такі особи повинні підписувати договір про нерозголошення інформації, яка стала їм відома в процесі. Доцільність залучення таких осіб повинна визначатись сторонами самостійно. Медіатор не має права залучати їх за власним бажанням, тому що це буде свідчити про нав'язування сторонам певного варіанта вирішення ситуацій.

Багато досліджень, проведених у таких країнах, як Канада, США та Англія, свідчать про те, що після таких очних сесій психологічний стан жертви покращується, зменшується напруження, страх, бо вона отримує відповіді на ті запитання, які її хвилюють, наприклад, «Чому саме я?», а також завдяки можливості висловити біль і розказати про руйнівний наслідок злочину джерелу його походження. Коли злочинець вислуховує та приймає це, дає відповіді на запитання й висловлює свою готовність до відшкодування шкоди, а також всілякої допомоги із залагодження вини, відбувається те, заради чого була винайдена концепція відновного правосуддя, – відновний результат<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> 3 Marc Umbreit, Robert Coates, Betty Voss, Impact of Restorative Justice Conferencing: A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries / Center for Restorative Justice and Peacemaking. 2002. 24 pg.

Щоправда, ці дослідження також показали, що інколи жертви вважають медіацію безглуздим витрачанням часу, зокрема коли їм здається, що злочинець був недостатньо щирим або вони не отримали відповідь на свої запитання, але таких випадків порівняно з вдалим сесіями медіації менше.

**Висновки.** Процес медіації складається з багатьох елементів, таких як нейтральність посередника, добровільність участі в процесі, структурованість процедури, гнучкість. Дослідження цих елементів дає змогу зробити висновок, що процедура медіації містить у собі ті якості, які дають змогу потерпілому і злочинцю досягти тих результатів, які ставить перед собою відновне правосуддя. Але ключовою рисою, яка робить медіацію унікальною процедурою, порівняно з традиційним процесом, є можливість урахувати ті аспекти злочину, які традиційна система залишає поза увагою, а саме емоційно-психологічні стани потерпілого і злочинця, дає змогу потерпілому отримати відповіді на свої запитання й висловити свій біль, а злочинцю дає можливість безпосередньо взяти відповідальність за скоєне. Медіація відбувається за участі особи, яка, контролюючи та направляючи цей процес, не втручається в його суть і не вирішує проблеми сторін, тому в результаті вони віднаходять власне рішення, яке їх задовольняє.

### Анотація

У статті аналізуються визначення понять медіації деяких науковців і робиться висновок про істотні складники цього процесу. Також на основі дослідження зарубіжної літератури розкриваються мета й завдання процедури медіації, які повинні ставитися перед нейтральним посередником.

### Summary

The article analyzes the definitions of the concepts of mediation of some scientists and concludes about the essential components of this process. Also, based on the study of foreign literature, the goal and objectives of the mediation procedure are revealed, which should be put in front a mediator.

### Використана література:

1. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. Москва: Норма, 2005. 656 с.
2. URL: [http://www.fair.org.ua/content/library\\_doc/FAIR\\_LustrSurvey\\_Summary\\_2016\\_UKR.pdf](http://www.fair.org.ua/content/library_doc/FAIR_LustrSurvey_Summary_2016_UKR.pdf).
3. Marc Umbreit, Robert Coates, Betty Voss, Impact of Restorative Justice Conferencing: A Review of 63 Empirical Studies in 5 Countries / Center for Restorative Justice and Peacemaking. 2002. 24 pg.
4. Marian Liebmann Restorative justice: how it works. Jessica Kingsley Publishers London and Philadelphia. 2007. 414 pg.
5. Pel M. Referral to Mediation: a Practical Guide for an Effective Mediation Proposal. SDU Uitgevers bv The Hague, 2008. P. 19.
6. Про медіацію: Проект Закону України від 17.12.2015 реєстр. № 3665. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463).