

ІНСТИТУТ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

О.В. Александренко

кандидат юридичних наук

Національна академія внутрішніх справ

А.В. Титко

курсант

Національна академія внутрішніх справ

Постановка проблеми. З реформуванням вітчизняного законодавства відбуваються кардинальні зміни та з'являються нові правові механізми, що відмінні від вітчизняних зразків. Прагнення стати членом Європейського Союзу, в свою чергу, вимагає виконання ряду завдань, серед яких, зокрема, і найшвидша гармонізація законодавства та наближення її до стандартів країн Старого Світу. Тому існує необхідність розгляду інституту укладення угод у контексті введення процедури медіації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематиці запровадження поняття «медіації», її процедури займалися такі науковці, як: П.В. Головенков, О.П. Кучинська, М.В. Сенаторова, В.Т. Маляренко, О.І. Санталов, Т.І. Присяжнюк, Є.Д. Скулиш та ін. Окремі питання щодо примирення підозрюваного та потерпілого розглядали Х.Д. Алікперов, Л.В. Головка, О.В. Перепада, В.В. Землянська.

Мета статті. Розкрити узагальнення картини актуалізації інституту угоди про примирення, як наслідку аналізу зарубіжного та історичного досвіду гуманізації правової системи з поліпшенням становища потерпілого та підозрюваного, а також аналіз позитивних і негативних аспектів при реалізації цього механізму у кримінальному процесі.

Основні результати дослідження. Одним із механізмів процедури примирення став інститут угод, що знайшов відображення у чинному Кримінальному процесуальному кодексі (гл. 35), став втіленням основних положень низки важливих нормативних актів, таких як: Указ Президента України № 361/2006 від 10.05.2006 р. «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів», Указ від № 311/2008 від 08.04.2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів». Про необхідність запровадження програм відновного правосуддя (зокрема, медіації в кримінальних провадженнях) говориться в листі Генерального прокурора України

«Щодо використання процедур примирення у кримінальному провадженні та розширення альтернативи кримінальному переслідуванню» № 09/1-233вих-08-236окв від 01.08.2008.

Дані положення значно розширюють можливості сторін у рамках здійснення кримінального провадження і є одним із кроків до його демократизації. Крім того, дані положення відповідають європейським вимогам і можуть вважатися одним із проявів гармонізації національного законодавства до законодавства ЄС. Про необхідність розширення сфери застосування медіації у кримінальних справах було зазначено в ст. 10 рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві» (15 березня 2001). Останнє зобов'язує всі держави ЄС розширювати посередництво в кримінальних справах і забезпечувати прийняття до розгляду будь-яких угод між жертвою і правопорушником, які досягнуті в процесі посередництва.

За новим КПК України (2012 р.) існує два види угод:

- угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим. Ця угода не що інше, як імплементація процедури примирення із «загального права» (commonlaw) англо-саксонської правової системи;
- угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Вона виступає аналогом однойменних угод «про визнання вини», що існують у США.

Якщо проаналізувати ретроспективу виникнення угоди про примирення як альтернативи призначення покарання та вирішення конфліктних ситуацій, слід констатувати факт виникнення цього інституту у другій половині ХІХ ст. у США. Медіація, у свою чергу, зайняла провідне місце як один із способів досягнення консенсусу.

У 1989 р. професор Франк Сандер (Frank E. A. Sander) отримав спеціальну нагороду у США за видатний вклад у альтернативне вирішення спорів за концепцію «суду із багатьма дверима» (multidoor courthouse). У відповідності до цієї концепції цивільний суд США розглядається як своєрідний бізнес, що надає різноманітні послуги з вирішення спорів. Відвідувач суду у першу чергу буде мати справу із консультантом (intake specialist), який ознайомиться із ситуацією, проведе діагностику випадку і порекомендує найбільш слушний варіант вирішення спору (наступні «двері»), залишаючи клієнту право вибору. Серед варіантів, що можуть бути запропоновані таким спеціалістом з урахуванням особливостей спору та намірів клієнта, можуть бути: незалежний арбітраж, незалежна оцінка, міні-суд, медіація і, власне, судовий розгляд (найдорожчий і найдовший з усіх варіантів) [14; 15].

В Україні процедура примирення зародилася ще за часів Київської Русі, де діяло звичаєве право. Саме воно стало основою першої української правової пам'ятки — «Руської Правди». За «Руською Правдою» поняття злочину трактувалося як «обида», незалежно від того, чи було це нанесення матеріальної, фізичної або моральної шкоди. Основним видом покарання було грошове стягнення на користь потерпілого та князя. Також з часів Київської Русі відомі ідеї підходу до кримінальних ситуацій, направленою на полегшення примирення між злочинцем і потерпілими, а також реінтеграції злочинця у нормальне су-

пільне середовище. Наприклад, при тому, що основними видами покарань за злочини за «Руською Правдою» були грошові покарання, з яких найтяжчим вважалася «вира» на користь держави (князя), яка призначалася за вбивство та, висловлюючись нинішніми поняттями, тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть. У цих випадках також сплачувалася так звана «головщина», тобто плата родичам убитого в знак примирення. Причому за пом'якшуючих обставин злочинцеві у цих виплатах допомагала громада [16, с. 98].

За часів Козацької держави довгий час діяло звичаєве право. Так, у Запорізькій Січі важливі зібрання, наприклад, військові ради, проходили «в колі». Обговорення питань у колі продовжувалося доти, доки громада не доходила консенсусу, прийняттого для всіх її членів. У XV–XVI ст. на території Руського воеводства були розповсюджені процедури «полюбовного примирення» за участі суперарбітра, що використовувалися для розв'язання конфліктів між шляхтичами. Тому інститут медіації для України не є принципово новим, він історично обумовлений.

Досить довгий період у кримінальному процесі України існував інший підхід до примирення між потерпілим і підозрюваним, який не припускав процедури спору як конфлікту, за результатами якого можна дійти до порозуміння. Поштовхом до нового погляду на кримінальне правосуддя стала стаття норвезького кримінолога Нільса Крісті «Конфлікти як власність», у якій вказуються наслідки переходу проблеми вирішення конфлікту від безпосередніх учасників і спільноти до рук професіоналів системи правосуддя. Фундаментальним рішенням стала Резолюція Економічної і Соціальної Ради ООН від 24 липня 2002 р. «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах», в якій вперше було висловлено думку про можливість впровадження процедури примирення, яка в подальшому повинна трансформуватися в окрему стадію.

Слід зазначити, що дефініція поняття «примирення» або так званої «медіації», бере свій початок з «відновного правосуддя» (restorative justice), відомого як «общинне правосуддя» [1, ст. 18]. Відновний процес визначається як «будь-який процес, у якому потерпілий та правопорушник та будь-які інші особи чи члени громади, що зазнали впливу від вчиненого правопорушення, разом беруть участь у вирішенні його наслідків основному за допомогою посередника», тобто фактично відображається принцип процедури медіації.

У більшості країн Європи, зокрема, у Великій Британії Англії та Уельсі використовують схожу процедуру під назвою «розпорядження щодо направлення». Цю техніку застосовують до неповнолітніх правопорушників, які вперше направлені до комісії для неповнолітніх (за умови, що вони за їх правопорушення не підлягають ув'язненню).

При дослідженні цього питання нами було звернуто увагу на практику Німеччини щодо визнання примирення як засобу дискреційного (від фр. «discretion-naire» — вирішення на власний розсуд; англ. «discretion power») провадження, тобто віднесення права застосовувати медіацію до повноважень прокурора. Згідно з Кримінальним процесуальним кодексом Німеччини, обвинувачений звільняється від обвинувачення на підставі визнання своєї

провини (якщо термін ув'язнення не більший за 3 місяці, а штраф не більший за 90 денних ставок). Загальний термін медіації триває 6 місяців, після чого кримінальна справа закривається.

Також існують випадки, коли використовують принцип «проводити слідство без примирення» — коли справа стосується домашнього насильства, що вважається таким, коли є ушкодження або погроза ушкодження фізичної, сексуальної або психічної цілісності в наявних колишніх інтимних або партнерських стосунках, крім того, не враховується чи є спільне житло.

Зокрема, у Великій Британії програми відновного правосуддя застосовуються на різних стадіях кримінального процесу. Медіацію може бути проведено після порушення кримінальної справи, але до її судового розгляду. Крім цього, суд може призначити проведення програми відновного правосуддя після визнання особи винною, але до присудження покарання. У Великій Британії суд може відтермінувати винесення покарання максимум на 6 місяців, щоб побачити, чи підсудний відшкодував або, принаймні, почав відшкодувати шкоду [16, с. 55].

Для порівняння: в Україні, у ч. 3 ст. 469 КПК вказано, що примирення має місце у трьох випадках: при вчиненні кримінального проступку; злочину невеликої або середньої тяжкості; у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. А у Кримінальному кодексі (ст. 46) зазначено, що від кримінальної відповідальності на основі примирення звільняється особа, яка:

— вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості;

— примирилася з потерпілим;

— відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

Якщо говорити про перспективу впровадження процесу укладення угоди за участю медіатора, то на її користь свідчить постанова Пленуму Верховного Суду від 16.04.2004 № 5, в якій зазначено: «Суди повинні активніше залучати громадськість до вирішення питань, які виникають при розгляді справ стосовно неповнолітніх та при виконанні інших судових рішень щодо них» (п. 21).

Ключовими принципами укладення угод про примирення повинні бути такі: допустимість доказів, наявність добровільної згоди обох сторін. На нашу думку, для введення цієї схеми слід відповісти на основні питання:

— визначення ступеня тяжкості вчинення правопорушення;

— чи існує ризик ревіктимізації потерпілого (можливості знову стати жертвою);

— чи визнає правопорушник свою провину.

Основними умовами укладення угод є добровільність, наявність достатньої кількості доказів у справі та співмірні умови відшкодування шкоди. У постанові Пленуму Верховного Суду від 2 липня 2004 р. зазначено: «Рекомендувати судам якомога ширше використовувати у справах зазначеної категорії інститут примирення».

Щодо процесуальної форми укладення угод про примирення, то вона є наступною. При отриманні інформації про згоду на укладення угоди прими-

рення на досудовій стадії кримінального провадження, прокурор, а також слідчий за згодою прокурора, за наявності підстав, зазначених у ст. 45 Кримінального кодексу України, з урахуванням угоди вправі винести постанову про направлення кримінального провадження до суду для вирішення питання про звільнення підсудного від кримінальної відповідальності (закриття кримінальної справи): у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), з примиренням підсудного з потерпілим (ст. 46 КК), а також з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації (ст. 47 КК), для застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру в порядку, передбаченому ст. 447 КПК.

У судовій стадії провадження у справі, прокурор при підтриманні державного обвинувачення в суді може врахувати факт угоди про примирення між підсудним і потерпілим, дієвого щирого каяття та відшкодування заподіяної злочином матеріальної чи моральної шкоди, і надати суду такі пропозиції:

– після закінчення судового слідства заявити клопотання про закриття справи відповідної категорії за вказаними вище підставами;

– у судових дебатах при мотивуванні міри покарання запропонувати при винесенні вироку врахувати наслідки примирення з відшкодуванням шкоди як обставини, що пом'якшують покарання на підставі ст. 66 Кримінального кодексу України.

Необхідно також зазначити, що прагнення розвивати національне законодавство відповідно до вимог міжнародного права, зокрема, згідно з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи № R(99)19 від 15 вересня 1999 р. про посередництво в кримінальних справах, вимагатиме також відображення та розвитку в українському праві таких принципів, як:

– конфіденційність усіх обговорень, що провадяться в ході медіації, та неможливість використання в подальшому отриманої інформації інакше, як за згодою сторін. Виняток має бути встановлений лише для інформації про інші злочини, яка може стати відомою у ході медіації. Цей принцип означає також, що звіт медіатора, який подається прокурору, слідчому чи суду, не повинен розкривати зміст процесу посередництва, який відбувся, у ньому також не може даватися оцінка поведінці сторін у ході зустрічі;

– доступність медіації для сторін. Цей принцип означає, що, хоча послуги медіатора і можуть бути платними, однак, неспроможність принаймні однієї зі сторін сплатити їх вартість не повинна бути причиною для того, щоб не проводити медіацію. Таким чином, законодавство має передбачати певний механізм відшкодування витрат медіатора та сплати вартості його послуг, на зразок того, як це робиться стосовно захисників у кримінальних справах;

– неприпустимість розцінювання участі у медіації як свідчення вини в наступному судовому розгляді [16, с. 21–22].

Стосовно прогалин у процесі введення угоди про примирення слід зазначити наступне. Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого чи підозрюваного, обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою

іншої особи, погодженої сторонами (крім слідчого, прокурора або судді) за ч. 1 ст. 469 КПК.

На нашу думку, зважаючи на проаналізований зарубіжний досвід країн англосаксонської та романо-германської правових систем, суттєвими недоробками у новому КПК (2012 року) можна вважати:

– не визначення тієї «іншої особи», яка буде мати право на укладення угод, тобто це місце повинна зайняти така процесуальна особа, як посередник (медіатор), хоча було б доцільніше ввести її, зважаючи на некомпетентність потерпілого та обвинуваченого у більшості питаннях юридичного характеру. Медіатор повинен виступати особою, незацікавленою та обізнаною у юриспруденції, але не бути водночас захисником і мати відповідну підготовку;

– не конкретизовано, на якій стадії кримінального процесу матиме місце ініціювання укладення угод, завдяки чому можна досягти скорочення фінансових витрат та зменшити навантаження на судову і правоохоронну систему;

– не врегулювання питання здійснення спеціальної підготовки для медіаторів;

– не створено бази даних з відібраними медіаторами;

– не введено в дію законопроект «Про медіацію».

Слід використовувати міжнародну практику у застосуванні медіації та створити Кодекс з визначеними кримінальними проступками.

Крім того, не врегульоване питання дотримання принципу презумпції невинуватості особи. Згідно з ч. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, встановлено принцип, відповідно до якого кожен, кого звинувачують у скоєнні злочину, вважається невинуватим, поки його провина не буде доведена відповідно до закону. Практично продубльована ця норма в ч. 1 ст. 62 Конституції України: особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддано кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Тобто, презюмується невинуватість особи на всіх стадіях кримінального процесу аж до обвинувального вироку суду. Угоди про примирення, можливість укладання яких врегульована гл. 35 КПК, суперечать презумпції невинності, адже особа визнає себе винуватою у скоєнні злочину або погоджується відшкодувати шкоду завчасно. Особливі застереження щодо реалізації норм гл. 35 КПК виникають, якщо брати до уваги, скажімо, суб'єктивний фактор або можливу упередженість прокурора, який може вплинути на підозрюваного або обвинуваченого.

Звертаючись до аргументів на захист інституту угод, слід відзначити позитивні моменти введення цього інституту:

– наближення вітчизняного законодавства до євростандартів за рахунок введення альтернативи покарання відбувається його гуманізація;

– спрощення процедури судового розгляду;

– економія витрат державного бюджету;

– сприяння атмосфері ресоціалізації у сфері обвинувачення;

– гарантування реалізації основних прав і свобод громадян;

— можливість для потерпілого оперативніше отримати належну компенсацію заподіяної шкоди;

— підозрюваний матиме змогу бути звільненим від кримінальної відповідальності чи отримати більш м'яке покарання.

Та головним аргументом є універсальність інституту угод, адже він зможе допомогти знаходити компроміс між обома сторонами провадження за рахунок переосмислення скоєного правопорушення підозрюваним чи обвинуваченим, знайти причини вчинення правопорушення та можливі шляхи подолання негативних наслідків.

Загальноновизнано, що інститут медіації є альтернативним способом врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво у примиренні сторін. В Рекомендації Ради Європи № 1 (87)18 щодо спрощення структури системи кримінальної юстиції (правосуддя) чітко зазначається необхідність та доцільність використання процедури примирення, що сприятиме реалізації таких положень.

Основним недоліком інституту угод є проблема можливості оскарження. Потерпілий та підозрюваний, чи обвинувачений обмежуються у праві подавати апеляційну скаргу відповідно до ст. 394, 424 КПК. Апеляційне оскарження можливе лише з підстав призначення більш суворішого покарання або винесення вироку без згоди підозрюваного чи обвинуваченого на призначення покарання. Також слід зазначити колізію щодо принципу презумпції невинуватості, який говорить про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведена в законному порядку, і встановлено обвинувальним вироком суду (КПК), апріорі особа при укладенні угоди позбавлена права судового захисту власних інтересів та доведенні своєї невинуватості. Дискреційні повноваження судді та прокурора розширюються, що дає можливість зловживати ними, що, в свою чергу, може призвести до поширення корупційних схем у сфері судочинства. Обмеженість вимогами щодо публікацій не дає змоги розглянути всі можливі недоліки вказаного інституту кримінально-процесуального права.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави для таких висновків. Інститут угод у кримінальному процесі України має на меті сприяти демократичному вирішенні питань та більш лояльному підходу до підозрюваного та обвинуваченого. Важливою умовою впровадження цього інституту є усунення всіх законодавчих колізій, які виникли з його введенням. При цьому слід вирішити низку питань, які стосуються концептуального підходу до симбіозу найкращих рис англо-саксонської та романо-германських правових систем з метою створення найбільш вдалої та придатної для нашого законодавства моделі, що може докорінно змінити порядок вирішення правових конфліктів в якісно новому й демократичнішому напрямі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Посібник з програм відновного правосуддя, Маскау, 2004 р.
2. Відновне правосуддя. — № 2, серпень — 2007 р.

3. *Шамордин А.А.* К вопросу о правовой природе особого порядка судебного разбирательства и проблемах его совершенствования / А.А. Шамордин, М.С. Бурсакова // Российский судья. — 2005. — № 10. — С. 20-21.

4. *Пушкар П.В.* Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Пушкар П.В. — Х., 2005. — 182 с.

5. Про медіацію: проект Закону України від 17 грудня 2010 року реєстр. № 7481: [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/w_ebrproc4_1?pf3511=39276.

6. Медіація в цивільних, сімейних та господарських спорах України: сьогодення та майбутнє / Реком. А.Залара, експерта Ради Європи. — Київ: [б. в.], 2007. — 167 с.

7. *Головко Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве / Головко Л.В. — СПб, 2002. — 544 с.

8. *Ma Y.* Prosecutorial discretion and pleabargaining in the United States, France, Germany and Italy: a comparative perspective / Y. Ma // International Criminal Justice Review. — 2002. — Volume 12. — P. 22–52.

9. *Fisher G.* Pleabargaining's triumph: a history of pleabargaining in America / G. Fisher. — Stanford, CA: Stanford University Press, 2003. — 397 p.

10. *Курдова А.В.* Практика применения ускоренного порядка рассмотрения уголовных дел судом в УПК Республики Армения (Сравнительно правовой анализ законодательства мира ряда европейских стран, стран СНГ, США) / А.В. Курдова // Вектор науки ТГУ. — 2009. — № 4 (7). — С. 15-16.

11. «Часопис ПАРЛАМЕНТ» №3/2004 «Передумови впровадження процедури медіації в Україні».

12. *Скулиш Є.Д.* Актуальні питання реформування кримінально-процесуального законодавства України // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності: Матеріали III міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики». — Одеса: Фенікс, 2011. — С. 328.

13. *Головиенков П.* Судові угоди в німецькому кримінальному процесі // Право України — 2012. — №1 — 2. — С. 370.

14. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.amazon.com/Dispute-Resolution-Negotiation-Mediation-Processes/dp/0735564035/>

15. *Sander, Frank E.A.* «Varieties of Dispute Processing» in The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future (A. Levin & R. Wheeler eds., West, 1979). — 58 p.

16. *Землянська В.В.* Відновне правосуддя в кримінальному процесі України. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України: Посібник. — К.: Видавець Захаренко В.О., 2008. — 200 с.

Александренко О.В., Титко А.В. Інститут угоди про примирення у кримінальному процесі України

У статті розглянуто основні положення інституту угоди про примирення, проведений аналіз закордонного досвіду його застосування, відзначено позитивні та негативні аспекти реалізації цього інституту у кримінальному процесі України.

Ключові слова: інститут угоди про примирення; медіація; дискреційні провадження; принципи примирення, відновне правосуддя.

Александренко Е.В., Титко А.В. Институт соглашения о примирении в уголовном процессе Украины

В статье рассмотрены основные положения института соглашения о примирении, проведен анализ зарубежного опыта его применения, отмечены позитивные и негативные аспекты реализации этого института в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: соглашение о признании вины, соглашение о примирении, медиация.

Aleksandrenko E. V., Tytko A. V. Agreement about reconciliation in the criminal process of Ukraine

In the article the substantive provisions of institute of agreement are considered about reconciliation, the analysis of foreign experience of his application is conducted, the positive and negative aspects of realization of this institute are marked in criminal procedure of Ukraine.

Keywords: an institute of agreement is about reconciliation; mediacya; discretionary realizations; principles of reconciliation, restoration justice.

Стаття надійшла до редакції 03.01.2013.