

УДК 343.2.01

Н.А. Орловська,
доктор юридичних наук, професор,
начальник кафедри кримінального права та процесу
Національна академія Державної прикордонної служби України
імені Б. Хмельницького

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Анотація. В статті розглядаються актуальні питання угод про примирення та про визнання винуватості як прояву диспозитивних начал у кримінальному праві. Проводиться аналіз відповідних приписів КК у світлі положень ЦК, ЦПК, КАС. Робиться висновок про можливість віднесення кримінально-правових угод до категорії «нормативно-правовий договір».

Ключові слова: кримінальне право, угоди про примирення та визнання винуватості, договори, мирові угоди, нормативно-правові договори.

Постановка проблеми. Прагнення увійти в європейський простір безпеки поставило перед вітчизняним кримінальним правом завдання докорінної зміни, у першу чергу, концепції розвитку галузі в цілому. Очевидною є потреба зміни самої парадигми публічно-правового регулювання, частиною якої є кримінальне право.

У цьому контексті нагальним є переосмислення значення кримінального права в системі соціальних регуляторів. Знаходячись не просто в транзитивному стані, а на переломному етапі, соціум відчуває незадовільну впорядкованість соціальних відносин та розв'язання конфліктів. Однак кримінально-правова політика до сьогодні не відповідає вимогам концептуальної зрозумілості та релевантності — адекватності поточній ситуації і соціальній затребуваності [1].

За відсутності більш-менш надійних показників ефективності кримінальної

репресії, за неможливості з'ясувати, на що суспільство погоджується втрачати вельми обмежені ресурси, кримінальне право ризикує перетворитися, за відомим виразом Н. Крісті, «на соціальну проблему». Тому фахівці поставили питання, принаймні, про верифікацію моделей кримінальної юстиції, що безпосередньо пов'язано з обговоренням запровадження цивільно-правових елементів при розв'язанні кримінальних конфліктів. І оскільки людство не вигадало універсального засобу від злочинності, то можна дозволити учасникам вирішувати кримінальний конфлікт так, як вони визначають за доцільне та у відповідності з цінностями суспільства [2, с. 4, 8].

Звернемо увагу, що приватних інтересів, приватних цінностей у вузькому сенсі цього слова як категорій, що мають самостійне значення, в кримінальному праві немає і бути не може. Вони отримують криміналь-

но-правовий захист тільки в разі їх суспільної значимості. Тому сторони конфлікту не можуть володіти винятковою або переважною компетенцією щодо визначення виду і інтенсивності кримінально-правового впливу.

Однак це в жодному разі не заперечує доцільності розширення кола учасників кримінально-правових відносин, визнання наявності, принаймні, начал приватності у кримінальному праві. Поступово формується уявлення про диспозитивність як режим кримінально-правового регулювання, що пов'язано з наданням приватній особі можливості самій визначати та контролювати власну поведінку. Іншими словами, йдеться про суб'єктивне право на захист, якому кореспондує юридична гарантія. Але якщо зміст правових норм та інститутів обумовлюється характером методу регулювання, то ці норми та інститути є засобами реалізації диспозитивного режиму кримінально-правового регулювання [3, с. 33-35]. Звідси в теорії кримінального права з'являються, досить обережно, посилення на кримінально-правові угоди як домовленості між особами, що сприяють виникненню, зміні та реалізації кримінально-правових відносин [4, с. 15].

Таким чином, вбачається актуальним введення у площину фахового дискурсу питання кримінально-правового оформлення узгоджених позицій сторін кримінально-правового конфлікту із визначенням правової природи та змісту угод, а також їх значення як джерел кримінального права.

Зазначене питання щільно пов'язане з тактичними та стратегічними завданнями формування сучасної кримінально-правової політики, впровадження принципово нової концепції кримінального законодавства, визна-

чення орієнтирів для правозастосовної діяльності.

Аналіз досліджень із даної теми дає підстави стверджувати, що з приводу угод публічного права висловлюються, переважно, теоретики права, фахівці конституційного, адміністративного права. З огляду на приписи КПК України значний обсяг робіт у вітчизняній юридичній науці представлено спеціалістами кримінального процесу. При цьому кримінально-правові дослідження є поодинокими, хоча диспозитивні начала в кримінальному праві вже не заперечуються так жорстко, як це було ще деякий час тому.

Як правило, проблематика угод в кримінальному праві зачіпається серед інших питань, наприклад, у докторській дисертації Е.Л. Сидоренко, яка присвячена режиму диспозитивності в кримінальному праві, кандидатській дисертації С.О. Яценко на тему «Кримінальна відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості» тощо. Автор даної статті висловлювалася із зазначеного приводу у низці робіт, зокрема, на юридичному форумі «Доступ до правосуддя у контексті судової реформи» (м. Северодонецьк, 25 травня 2018 р.).

Але цього однозначно замало. І нагальність проблематики абсолютно не відповідає інтенсивності наукових розвідок.

Метою даної статті є розвиток авторського бачення статусу кримінально-правового угод.

Виклад основного матеріалу дослідження. На позиції виключної публічності кримінального права, як відомо, стоїть ряд авторитетних криміналістів України. Ця позиція залишилася незмінною і після набуття чинності КПК України в

частині інституту угод. Так, на думку Ю.В. Бауліна, кримінальне право регулює публічні правові відносини між державою як владним суб'єктом та злочинцем, який має підкоритися волі держави. Погляди щодо застосованості в кримінальному праві методу диспозитивності, які апелюють, у тому числі, й до кримінального процесуального інституту угод, повинні зважати на те, що угоди мають затверджуватися судом. І лише держава визначає коло суспільно небезпечних діянь. Це визначення є незалежним від волі обвинуваченого чи потерпілого. Останній же взагалі не є учасником кримінально-правових відносин, а лише елементом юридичного факту, який породжує ці відносини — злочину. Відповідно до цього норми кримінального права знаходять зовнішній юридичний вираз виключно у приписах КК [5, с. 435, 436, 439].

На наш погляд, у формально-юридичному контексті потерпілий, дійсно, є лише елементом юридичного факту, а його характеристики — це частина об'єкту злочину. Однак вивід потерпілого за межі власне кримінально-правових відносин призводить до дегуманізації кримінального права. В кримінально-правовій сфері поєднуються приватні та суспільні інтереси. Це поєднання можна представити у виді наступної формули: якими б не були «приватними» права та законні інтереси, для кримінального права вони становлять загальне благо. Диспозитивність у кримінальному праві означає не виключення держави зі сфери кримінально-правових відносин, а контроль та гарантування з боку держави певного порядку виникнення, обсягу прав та обов'язків сторін кримінально-правового відношення, а також порядку реалізації цих прав та обов'язків [6, с. 41].

Поняття «угода» застосовано у кримінальному законі стосовно звільнення від кримінальної відповідальності (примирення винного з потерпілим), а також стосовно питань призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування (угоди про примирення та про визнання винуватості). Це поняття з'явилося у зв'язку із запровадженням інституту угод у кримінальний процес, тобто ці угоди мають як матеріально-правовий, так і процесуально-правовий контексти.

З огляду на це, аналіз проблематики кримінально-правових угод доцільно розпочати зі з'ясування того, з чим ми маємо справу: це цивільно-правовий договір (у сенсі багатостороннього правочину) чи нормативно-правовий договір (щось подібне до адміністративно-правового договору), може це мирова угода?

У першу чергу, доречно звернутися до цивільно-правових та цивільно-процесуальних приписів. Так, згідно з ч. 2 ст. 11, ч. 2 ст. 202 ЦК України [7] двоци багатосторонній правочин (договір) є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків. Загальні вимоги, що є необхідними для чинності правочину викладені у ст. 203 ЦК України, зокрема, йдеться про те, що зміст правочину не може суперечити цивільним нормативно-правовим актам; суб'єкти мають бути дієздатними; волевиявлення сторін має бути вільним та відповідати внутрішній волі кожної з них; важливе значення має форма правочину, яка прямо визначається в законі; суб'єкти мають прагнути реального настання наслідків, що обумовлені правочинном.

Порівнюючи зазначені положення ЦК України з відповідними приписами КК України, слід звернути увагу на те, що терміни «правочин», «договір»

у кримінальному законі відсутні. При цьому ознаки кримінально-правових угод не регламентовано, однак їх можна вивести через тлумачення відповідних норм. Так, на нашу думку, до таких ознак можна віднести:

— угоди мають відповідати положенням кримінального та кримінального процесуального законодавства;

— наявність специфічного суб'єктивного складу (угода про примирення — винний та потерпілий; угода про визнання винуватості — винний та держава), при цьому законодавець пов'язує момент, з якого можливо ініціювання та укладення угоди на досудовому розслідуванні, з наявністю достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення [8, с. 305];

— волевиявлення сторін є вільним. Зокрема, угоди, стороною яких є неповнолітні, укладаються за участю законних представників і захисників неповнолітніх за наявності згоди неповнолітніх. Укладення угоди у випадку, якщо неповнолітній заперечує проти такої угоди, не допускається [9];

— кожна зі сторін має зрозумілу внутрішню волю, спрямовану на досягнення їх інтересів: для винного — зменшення кримінально-правових обтяжень, для потерпілого — отримання відшкодування, прискорення кримінальних процедур, для держави — спрощення кримінального процесу, зменшення витрат тощо. Крім цього, держава бере участь у зазначених угодах через їх затвердження судом, який не виступає їх стороною;

— форми угоди в КК не оговорюються, але оскільки КК передбачає кримінальну відповідальність за невиконання угод (ст. 389-1 КК), можна стверджувати, що обов'язково має бути додержана письмова форма.

На відміну від кримінального закону, у КПК України, хоча і не розкривається поняття угоди, однак відносно детально регламентовані зміст угоди, наслідки її укладення, затвердження, невиконання. Однак при цьому така угода є підставою виникнення прав та обов'язків її сторін, і ці права та обов'язки становлять зміст відносин, які є суто кримінально-правовими, оскільки виникають з приводу вчинення злочину, їх сторонами є учасники кримінально-правового конфлікту, і регламентуються ці відносини кримінальним законом.

Більш детально зупинимось на угоді про примирення, якою поступово оформлюється особливий статус приватної особи (і потерпілого, і винного) як учасника кримінально-правових відносин, який вступає у відносини з іншими сторонами з приводу реалізації свого суб'єктивного права.

Так, Е.Л. Сидоренко у своїй докторській дисертації пропонує розглядати низку уповноважень, які входять до змісту суб'єктивного права на захист [3, с. 13], серед яких окремо наголошено на таких: право на примирення з винним; право на відшкодування заподіяної злочином шкоди.

З цього приводу вельми показовою є наступна правова позиція: «в Рекомендації № R (85) 11 щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу, прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи від 28 червня 1985 р., наголошується на необхідності приділяти більше уваги потребам потерпілого на всіх етапах кримінального процесу, у зв'язку з чим відшкодування заподіяної потерпілому шкоди (поновлення його прав) є однією з основних умов укладення угоди про примирення. ... мета провадження на підставі угод — настання суб'єктивно бажаного ре-

зультату, який повинен настати після її укладення та затвердження (підкреслено нами — Н.О.)» [9].

До речі, у зміст цієї угоди законодавець включає також перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого (ч. 1 ст. 471 КПК України).

Звернемо увагу й на активну позицію держави при укладенні угоди про примирення: КПК зобов'язує суд перевірити у судовому засіданні спроможність обвинуваченого виконати умови угоди і має відмовити в її затвердженні у разі очевидної неможливості виконання обвинуваченим взяти на себе за угодою зобов'язання (п. 5 ч. 7 ст. 474 КПК). У першу чергу, це положення спрямоване на забезпечення державою реалізації приватного інтересу потерпілого щодо отримання відшкодування шкоди, завданої злочинцем. Однак в цей же час можна говорити й про захист публічних інтересів [10, с. 231, 232].

Однак, оскільки у КК України угоди з'явилися завдяки КПК України, чи не є вони різновидом мирової угоди як суто процесуального інституту? Звернемо увагу, що саме ЦПК України [11], на відміну від ЦК України, регламентує мирову угоду сторін. Укладення мирової угоди на будь-якій стадії судового процесу є процесуальним правом сторін (ч. 7 ст. 49 ЦПК України), така угода затверджується ухвалою суду (ч. 4 ст. 207 ЦПК України).

Важливо, що мирова угода не є договором, про це йдеться у постанові Верховного Суду від 12.06.2018 р. [12], який у складі колегії суддів Касаційного господарського суду підтвердив правові позиції судів попередніх інстанцій: мирову угоду не можна розглядати як договір у цивіль-

но-правовому розумінні і визнавати недійсною у позовному провадженні, оскільки порядок її укладання та затвердження регламентовано відповідними положеннями ГПК України, приписами ГПК України передбачено право сторони на оскарження ухвали господарського суду про затвердження мирової угоди та не передбачено право на звернення до суду з позовом про скасування відповідної ухвали в іншому провадженні.

У цивільному та господарському процесі ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом. У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди така ухвала може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень.

Але за КПК України регламентація угоди про примирення та про визнання винуватості побудована на іншому підході: ст. 476 КПК закріплює наслідки невиконання угоди, які полягають у тому, що потерпілий чи прокурор (залежно від виду угоди) мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку, яким затверджена угода. Наслідком такого скасування є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування. При цьому умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Таким чином, КПК закріплено право на звернення до суду щодо скасування вироку, яким затверджена угода, тобто фактично щодо скасування угоди. Саме невиконання такої

угоди не є юридичним фактом для застосування примусових заходів щодо особи, яка порушила її умови. І ця обставина, яка не дає можливості визнати мирову угоду договором у цивільному та господарському процесі, в кримінальному процесі як раз і свідчить про договірну природу угод.

На наш погляд, неможна погодитися з С.О. Яценко, яка стверджує, що угода про примирення або про визнання винуватості відповідає вимогам, які притаманні односторонньому договору (угоді) [13, с. 8]. По-перше, для кримінально-правових угод односторонність в принципі неможлива, що впливає навіть із назви цих угод; по-друге, угода взагалі не означає односторонність (наприклад, мирова угода).

Але чи дають викладені міркування підстави говорити, що у кримінальному праві йдеться саме про договори у цивільно-правовому сенсі? Адже договірні відносини «у чистому виді» притаманні приватно-правовим галузям, а кримінальне право — переважно публічна галузь, що означає, що диспозитивні начала «не робитимуть погоди» навіть при максимальному їх запровадженні.

З огляду на це, слід розглянути питання про нормативно-правовий договір, який традиційно зв'язується з публічною сферою.

Теоретики права зазначають, що за умов децентралізації правового регулювання поступово зростає роль нормативно-правового договору, однак до сьогодні відсутнє єдине уявлення про такий договір. Якщо одні фахівці дивляться на нього з формальної точки зору, вважаючи, що нормативно-правовий договір є різновидом правового акту (наприклад, А. Поляков) або нормативно-правового акту (наприклад, С. Алексєєв),

то інші наголошують на приматі змістовного підходу, в рамках якого нормативно-правовий договір — це акт договірної правотворчості, який містить нормативно-правові приписи загального характеру, укладається як між рівноправними суб'єктами, так і між тими, які знаходяться у відносинах підпорядкування, поширює свою дію не лише на своїх учасників та спрямований на задоволення публічних інтересів (Н. Заболотна). Змістовний підхід дає можливість виокремлювати наступні ознаки нормативно-правового договору:

- він є результатом узгодженої волі сторін;

- він встановлює, змінює, скасовує норми права;

- його змістом є взаємні права та обов'язки сторін, порядок їх реалізації, відповідальність за невиконання чи неналежне виконання добровільно взятих на себе зобов'язань;

- він укладається та набуває чинності у відповідності із певною процедурою;

- його юридична сила залежить від правового статусу суб'єктів, що його укладають;

- його виконання гарантується державою, у тому числі шляхом застосування примусових заходів [14, с. 8, 9, 10].

Яскравим прикладом нормативно-правового договору є адміністративний договір - спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону (п. 16 ст. 4 КАС України) [15].

На наш погляд, угоди про примирення та про визнання винуватості відповідають основним ознакам нормативно-правового договору, що яскраво виявляється в участі суб'єкта владних повноважень в особі держави (крім всього, угоди затверджуються вироками), права та обов'язки учасників угод знаходяться у переважно публічно-правовій сфері, угоди укладаються на підставі закону та за змістом мають відповідати положенням КПК України тощо.

Таким чином, угоди в кримінальному праві — це нормативно-правові договори.

Однак слід звернути увагу на те, що КК України, поряд з угодою про примирення, закріплює примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК), тобто йдеться виключно про можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Слід погодитися з позицією фахівців, які чітко відрізняють ці два варіанти примирення. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим здійснюється судом на підставі ст.ст. 285-288 КПК. Жодного уточнення щодо змісту та форми такого примирення ані КК, ані КПК не визначає, з огляду на це одні суди застосовують до примирення ті ж вимоги, що і до угоди про примирення, інші ж посилаються на те, що примирення по ст. 46 КК не передбачає укладення угоди.

Отже, непоодинокі випадки ототожнення інституту звільнення від кримінальної відповідальності з інсти-

тутом угоди про примирення. Оскільки приписи ст. 47 КК є імперативними, то сумніви щодо застосування ст. 46 КК та ст. 471 КПК на наявності необхідних умов завжди мають вирішуватися на користь ст. 46 КК. При цьому слід підтримати пропозиції щодо запровадження письмової форми такої компромісної угоди. Але це вимагає внесення доповнень до КПК [16, с. 282].

Таким чином, на сьогодні примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК) по факту є нормативно-правовим договором, але юридично його статус невизначений, що вимагає удосконалення приписів КПК України.

На підставі викладеного можна зробити **висновок**, що в сучасному кримінальному праві є два різновиди угод. Угода про примирення та угода про визнання винуватості являють собою нормативно-правові договори, примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК) фактично є нормативно-правовим договором, але юридично таким не є, точніше, правова природа такого примирення залишається невизначеною.

Загалом же розвідки щодо кримінально-правових угод як складової диспозитивних начал кримінально-правового регулювання є частиною стратегічного напряму розвитку кримінального права, спрямованого на захист прав та свобод людини, підтримку цілісності соціальної системи та забезпечення можливостей суспільного розвитку. Це видається **перспективним напрямом** загально-теоретичних та галузевих досліджень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Орловська Н.А. Роль заохочення у сучасній кримінально-правовій політиці України: актуальні питання дискурсу. Порівняльно-аналітичне право. 2014. №2 URL: http://www.par.in.ua/2_2014/78.pdf (дата звернення — 10.12.2018 р.)

2. Кристи Н. Конфликты как собственность / пер.: Воробьева Н.М.: Изд-во ОЦС, 1999. 24 с.
3. Сидоренко Э.Л. Диспозитивность как режим уголовно-правового регулирования: автореф. дисс. д-ра юрид. наук. М., 2013. 56 с.
4. Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві: монографія / авт. кол.: В.О.Туляков, Г.П. Пімонов, Н.І. Мітріцян [та ін.]; за заг. ред. В.О.Тулякова. Одеса : Юридична література, 2012. 424 с.
5. Баулин Ю.В. Уголовное право как отрасль публичного права в научном наследии профессора М.И. Бажанова. Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. №1. С. 432-442.
6. Орловська Н.А. Джерела кримінального права України: актуальні питання сучасного контексту. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки. Вип. 2. Том 4. 2014. С.39-45.
7. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення — 09.12.2018 р.)
8. Корчева Т.В. Проблемні питання реалізації сторонами прав і обов'язків при укладенні угод під час досудового розслідування. Порівняльно-аналітичне право. 2015. №1. С. 304-306,
9. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №13 від 11.12.2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15> (дата звернення — 09.12.2018 р.)
10. Тітко І. Угоди як інститут забезпечення реалізації приватного інтересу в кримінальному судочинстві України: окремі питання. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. №4. С. 225-234.
11. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page> (дата звернення — 09.12.2018 р.)
12. Постанова Верховного Суду (у складі колегії суддів Касаційного господарського суду) від 12.06.2018 р. у справі №908/1604/17: Витяг з Єдиного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74691752> (дата звернення — 09.12.2018 р.)
13. Ященко С.О. Кримінальна відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості: автореф. дис. канд. юрид. наук. Харків, 2016. 18 с.
14. Богачова Л.Л. Нормативно-правовий договір як джерело національного та європейського права. Право і суспільство. 2015. №6-2. С. 8-13.
15. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення — 09.12.2018 р.)
16. Яловенко-Трущенко В.В. Примирення винного з потерпілим: процесуальні основи реалізації кримінально-правових норм. Право і суспільство. 2014. №1-2. С. 278-283.

Орловская Н.А.

Актуальные вопросы соглашений в уголовном праве Украины.

Аннотація. В статье рассматриваются актуальные вопросы соглашений о примирении и о признании виновности как проявлении диспозитивных начал в уголовном праве. Проводится анализ соответствующих норм УК в свете положений КПК, ГК, ГПК, КАС. Делается вывод о возможности отнесения уголовно-правовых соглашений к категории «нормативно-правовой договор».

Ключевые слова: уголовное право, соглашения о примирении и признании виновности, договоры, мировые соглашения, нормативно-правовые договоры.

N. Orlovska

Actual Aspects of Agreements in Criminal law of Ukraine.

Summary. In the article are reviewed the actual aspects of agreements concerning reconciliation and guilt recognition as a dispositive beginnings manifestation in criminal law. In the light of Criminal Processual Code, Civil Code, Civil Processual Code and Administrative Legal Proceeding Code the Criminal Code corresponding law norms analysis is presented. The conclusion about possibility to refer criminal law agreements to “positive rule contacts” category is formulated.

Keywords: reconciliation and guilt recognition agreements, contracts, settlement agreements, positive rule contracts.