

ПРИМИРЕННЯ З ПОТЕРПІЛИМ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ У СВІТЛІ ПРОЄКТУ КК УКРАЇНИ

Стаття присвячена особливостям кримінально-правового регулювання примирення винного з потерпілим у діючому законодавстві та проєкті КК 2021 р. Авторське бачення проблематики подається через призму міжнародно-правових стандартів відновного правосуддя та правових позицій судів України. Підкреслюється специфіка правової природи примирення та угоди про примирення. Зазначена угода розглядається як нормативно-правовий договір, обов'язковою умовою якого є примирення учасників кримінально-правового конфлікту.

Ключові слова: потерпілий, примирення, угода про примирення, усунення кримінально-правових обтяжень, проєкт КК.

The article is devoted to the criminal legal regulation peculiarities concerning delinquent and victim conciliation in accordance to current legislation and the Criminal Code draft of 2021. The author's vision of the problem is given through the prism of international legal standards of restorative justice and the legal positions of the courts of Ukraine. The specificity of the legal nature of conciliation and conciliation agreement is emphasized. This agreement is considered as a normative legal agreement. Its prerequisite is the criminal legal regulation parties' conciliation.

Keywords: victim, conciliation, conciliation agreement, criminal legal encumbrances elimination, the CC draft.

Стаття посвящена особенностям уголовно-правового регулирования примирения виновного с потерпевшим в действующем законодательстве и проекте УК 2021 г. Авторское видение проблематики дается через призму международно-правовых стандартов восстановительного правосудия и правовых позиций судов Украины. Подчеркивается специфика правовой природы примирения и соглашения о примирении. Данное соглашение рассматривается как нормативно-правовой договор, обязательным условием которого является примирение участников уголовно-правового конфликта.

Ключевые слова: потерпевший, примирение, соглашение о примирении, устранение уголовно-правовых обременений, проект УК.

Вступ. Чергове обговорення проєкту КК у квітні 2021 р. підтвердило незмінність позицій робочої групи щодо відмови від інституту звільнення від кримінальної відповідальності через неконституційність такого усунення кримінально-правових обтяжень. При цьому розробники нової редакції КК України пропонують залишити в кримінальному законі низку приписів, які стосуються примирення винного з потерпілим. Зокрема, йдеться про призначення покарання за угодою про примирення (ст. 3.2.13 проєкту КК), непризначення покарання у разі примирення з потерпілим (ст. 3.3.2 проєкту КК), невиконання під умовою призначеного ув'язнення

на певний строк у разі затвердження угоди про примирення (ст. 3.3.4 проєкту КК).

Вбачається, що робоча група послідовна у впровадженні сучасної моделі кримінальної юстиції, кримінально-правовим підґрунтям якої є примирення потерпілого із правопорушником, задля досягнення консенсусу між сторонами та врегулювання соціального конфлікту. Однак, на наш погляд, запропонований у проєкті КК підхід до унормування примирення не вирішив проблемних питань, які притаманні його регламентації в діючому кримінальному законі.

Основний зміст. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним/обвинуваченим була запроваджена 2012 р. у КПК як підстава для особливого процесуального порядку провадження. При цьому значно раніше примирення винного з потерпілим було унормовано в кримінальному законі як підстава звільнення від кримінальної відповідальності – імперативний безумовний вид усунення кримінально-правових обтяжень внаслідок позитивної посткримінальної поведінки винного. Через зміни в кримінальному процесуальному законодавстві словосполучення «угода про примирення» було включено в кримінальне законодавство – в зміст диспозицій кримінально-правових норм щодо призначення покарання, звільнення від відбування покарання тощо.

Таким чином, було суттєво (як для вітчизняного кримінального права) розширено можливості потерпілого у виявленні своєї позиції як учасника кримінально-правового конфлікту. Іншими словами, в законодавстві України поступово оформлюється модель системи кримінальної юстиції, у фокусі якої має знаходитися саме потерпілий.

Згадаємо, що ще у 1985 р. у Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи щодо положення потерпілого в рамках кримінального права та кримінального процесу [1] було підкреслено необхідність звертати більше уваги на шкоду, спричинену потерпілому, що в жодному разі не суперечить іншим цілям кримінального права та судочинства і сприятиме примиренню потерпілого та правопорушника. Ця ж думка була підтверджена й у Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи 1999 р. [2], але вже через призму медіації як засобу забезпечення діалогу потерпілого з правопорушником для отримання вибачень та певної компенсації за заподіяну шкоду.

На наш погляд, очевидним є зміщення акцентів у бік процесуального виміру примирення, адже увага зосередилася не на матеріально-правовому,

а на організаційно-процедурному аспекті – всебічному забезпеченні відновного правосуддя, у першу чергу, медіації. Зокрема, у ст. 10 Рамкового рішення ЄС «Про місце жертв злочинів в кримінальному судочинстві» від 15.03.2001 р. було передбачено, що кожна держава-член ЄС повинна докладати зусилля задля сприяння застосуванню медіації в кримінальних справах щодо кримінальних правопорушень, які вона вважатиме як такі, що відповідають таким заходам, та має гарантувати прийняття будь-якої угоди, що надходитиме від потерпілого та правопорушника за підсумками застосування процедури медіації. Цим Рішенням країни-члени ЄС зобов'язалися впровадити посередництво в кримінальному провадженні та законодавчо забезпечити прийняття до розгляду будь-яких угод між правопорушником та потерпілим за посередництвом медіатора [3, с. 94].

Поширення подібної практики викликало певні побоювання щодо нівелювання основних принципів правосуддя та гарантій захисту прав людини, передбачених, зокрема, ст.6 Європейської конвенції з прав людини, адже постійні кримінальні процеси стали все частіше замінюватися різними формами відмови від судового розгляду [4]. Таким чином, з'ясувалося, що спрощення процедур, яке мало на меті пришвидшити та полегшити залагодження кримінально-правових конфліктів, потенційно містить загрози зниження рівня захисту прав та свобод правопорушників, адже має місце відмова від оскарження судових рішень, з'являються нові склади кримінальних правопорушень, пов'язаних з порушенням умов угод тощо.

На сьогодні у вітчизняній практиці такі побоювання не видаються настільки нагальними, адже положення глави 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» КПК України не містить припису про обов'язковість посередництва, про процедурні аспекти відновної процедури. Ці практики проводяться поза межами кримінального провадження, не підмінюючи його [3, с.52]. Однак запровадження в Україні інституту угод, зокрема й про примирення вимагає концептуальної визначеності.

У першу чергу, зазначимо підтримку правової позиції, яка була висловлена 2016 р. у постанові Верховного Суду України: «існує така група суспільних відносин, охоронюваних кримінальним правом, у яких приватні інтереси їх учасників можуть переважати над суспільними (публічними) інтересами... Без наявності приватних інтересів і вираження

волевиявлення до їх реалізації ніякі публічні інтереси не можуть бути досягнуті» [5]. Ми вже наголошували на тому, що приватних інтересів у вузькому сенсі цього слова як категорії, що має самостійне значення, в кримінальному праві немає. Такі інтереси отримують кримінально-правовий захист тільки в разі їх суспільної значимості. Однак, це в жодному разі не заперечує доцільності визнання наявності, принаймні, начал приватності у кримінальному праві. Формується уявлення про диспозитивність як режим кримінально-правового регулювання, що пов'язано з наданням приватній особі можливості самій визначати та контролювати власну поведінку [6].

Саме модель розвитку кримінального права не як публічної, а як переважно публічної галузі актуалізує низку концептуальних питань примирення як комплексного міжгалузевого інституту.

Звернемо увагу на правову позицію Касаційного кримінального суду (ККС) в справі № 439/1344/17 від 16.10.2018 р. [7]: примирення потерпілого з підозрюваним або обвинуваченим може мати одну із трьох форм (відмова потерпілого від обвинувачення, примирення винного з потерпілим, укладення угоди про примирення), що мають різні правові наслідки. Тобто угода про примирення та примирення як підстава звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК – різні кримінально-правові утворення, які не кореспондуються. Відповідно, у разі примирення укладення угоди про примирення виключається. Однак, КПК регламентує ще й питання кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, кореспондуючі приписи у КК відсутні. При цьому судді здебільшого приймають рішення про закриття провадження у зв'язку з примиренням обвинувачених із потерпілими, хоча виявлено поодинокі випадки укладення угод у провадженнях такої категорії.

Але з таким баченням не погоджується ряд дослідників. Зокрема, у дисертаційному дослідженні М.М. Глоби (2021 р.) наголошується, що незважаючи на відмінності в умовах застосування, примирення в матеріальному (ст.46 КК) та процесуальному (п.7 ч.1 ст.284 КПК) праві мають єдину правову природу та є втіленням ідей відновного правосуддя у законодавстві України [8, с. 10].

Наявність трьох самостійних форм примирення, вочевидь, має передбачати різну правову природу та наслідки кожної з них. Однак, аналізуючи судову практику та низку фахових розвідок, слід відмітити ототожнення процесуальної форми та матеріально-правового змісту.

З точки зору змісту необхідно звернутися до сутності примирення потерпілого та правопорушника (незалежно від його процесуального статусу) – це різновид позитивної посткримінальної поведінки. Для неї характерний перелік вимог, до кола яких, наприклад, не відноситься визнання винуватості. Зокрема, як зазначалося в узагальненні 2014 р., з урахуванням положень ст. 471 КПК неправильно ставити особі таке визнання в обов'язок, оскільки наведене у жодному разі не охоплюється переліком «дій, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого» (наприклад, кримінальні провадження № 12012190010001120, № 12012190010000472 Рівненського міського суду, провадження № 1кп/359/199/2013 Бориспільського міськрайонного суду Київської області) [9]. У цей же час примирення включає міжособистісний компроміс, відшкодування шкоди.

Таке примирення на сьогодні може бути «використане» сторонами конфлікту у різних формах з різними правовими наслідками. Спільним є те, що всі ці форми втілюють диспозитивність, а не публічність як принцип сучасного правового регулювання.

Спираючись на позицію ККС, проаналізуємо три форми примирення:

Відмова потерпілого від обвинувачення. Не можна погодитися, що закриття кримінального провадження на підставі відмови потерпілого від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК) обов'язково є наслідком примирення. Це зовсім не впливає з положень КПК. Потерпілий може відмовитися від обвинувачення з будь-яких міркувань, одним із яких є й примирення.

Також звернемо увагу на ч. 3 ст. 469 КПК, згідно якої у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може бути укладена угода про примирення; згідно ч. 1 ст. 479 КПК на підставі такої угоди відбувається відшкодування шкоди потерпілому. Відповідно, саме ця угода фактично та юридично виступає формою примирення, а не відмова від обвинувачення.

Крім того, закон допускає відмову від приватного обвинувачення представником потерпілого. У такому разі про примирення взагалі не йдеться, адже право на примирення та укладання угоди про примирення належить саме потерпілому (ч. 4 ст. 56 КПК). Згідно з ч. 4 ст. 58 КПК представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, за винятком процесуальних прав, реалізація яких

здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представникові. З цього випливає правова позиція про невірність практики укладення угод і, відповідно, їх затвердження з неналежними особами, зокрема з представником неповнолітнього потерпілого (наприклад, вирок Кременського районного суду Луганської області від 6 лютого 2013 р. у справі № 414/169/13-к) [9]. Таким чином, примирення потерпілого та правопорушника може розглядатися як підстава відмови від обвинувачення у кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення. І це примирення оформлюється угодою. Формується процесуальна послідовність: угода про примирення – відмова від обвинувачення – закриття кримінального провадження.

На наш погляд, при відмові потерпілого від обвинувачення необхідно чітко однозначно та імперативно передбачити укладення угоди про примирення. Це дозволить більш ефективно захищати інтереси сторін конфлікту. Крім того, будуть узгоджені між собою й кримінальні процесуальні положення, адже відмова від обвинувачення є суто процесуальним інститутом, який не кореспондується з кримінально-правовими приписами.

Примирення винного з потерпілим. На сьогодні таке примирення визначається як підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК). Як було зазначено, угода про примирення не має жодного відношення до такого звільнення, яке здійснюється судом на підставі ст.ст. 285-288 КПК. При цьому жодного уточнення щодо змісту та форми такого примирення ані КК, ані КПК не визначає.

На наш погляд, у кримінальному та кримінальному законодавстві відбулася певна плутанина, що призвела до надмірної казуальності регулювання. Незрозуміло, чому звільнення від кримінальної відповідальності не може бути наслідком укладання угоди про примирення, якщо сторонами узгоджено звільнення від кримінальної відповідальності. Відповідно, примирення, тобто компроміс між сторонами кримінально-правового конфлікту, становитиме зміст угоди, яка виступатиме процесуальною формою примирення; звільнення від кримінальної відповідальності слід розглядати як правовий наслідок такої угоди.

У такому разі можна погодитися, що волевиявлення потерпілого може мати вирішальне значення для кримінальної відповідальності винної

особи [5]. Однак, це волевиявлення підлягає належному оформленню та затвердженню судом.

Якщо звернутися до проекту КК, то найбільш близьким до діючої ст. 46 КК приписом, є п. «в» ч.1 ст.3.3.2. Цей припис передбачає непризначення покарання у зв'язку з позитивною поведінкою особи після вчинення кримінального правопорушення внаслідок примирення з потерпілим. Примирення тут виступає як складова позитивної посткримінальної поведінки поряд із щирим каяттям та добровільним здійсненням реституції та/або компенсації. Відповідно, на підставі положення про примирення розробники нової редакції КК пропонують досягти такого завдання Кримінального кодексу як стимулювання осіб до правомірної поведінки (п. «а» ч. 2 ст. 1.1.2 проекту КК).

При цьому, судячи з того, що в інших статтях проекту КК згадується угода про примирення, п. «в» ч. 1 ст. 3.3.2 не передбачає укладання такої угоди. Тобто пропонується зберегти «подвійність» примирення в кримінальному праві.

Укладення угоди про примирення. Згідно ч. 3 ст. 469 КПК угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, нетяжких злочинів. Однак, згідно КК угода про примирення має значення при призначенні покарання та при звільненні від відбування покарання з випробуванням. При цьому судова практика виходить з визнання реалізації принципу диспозитивності, адже було підтверджено право обвинуваченого та потерпілого домовитись між собою та укласти угоду про примирення. Тобто, при укладанні угоди про примирення немає імперативності, виключається втручання прокурора, а є тільки вільна домовленість сторін [10].

Ми вже висловлювали позицію щодо того, що угода про примирення відповідає основним ознакам нормативно-правового договору. Це виявляється в участі суб'єкта владних повноважень в особі держави (угода затверджується судом), права та обов'язки учасників угоди знаходяться у переважно публічно-правовій сфері, угода укладається на підставі закону та за змістом має відповідати положенням КПК України. Потерпілий має 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 (ч. 1-3 ст. 476 КПК). При цьому умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності [6].

На наш погляд, саме угода про примирення має стати єдиною процесуальною формою примирення потерпілого з правопорушником. У такому разі можна погодитися з пропозицією про можливість укладення такої угоди незалежно від тяжкості вчиненого кримінального правопорушення [8, с. 8], адже в угоді можна чітко визначити кореспондуючі права та обов'язки сторін і забезпечити судовий контроль; це призведе до підвищення ступеня захисту прав не лише потерпілого, а й правопорушника. Звернемо увагу на думку судді Верховного Суду України Б.М. Пошви, яку він висловив у 2016 р.: позиція, що «будь-яка відмова від процесуальних прав, для того щоб вона була ефективною для цілей Конвенції, не повинна йти врозріз з будь-яким важливим суспільним інтересом», має на увазі необхідність дотримання мінімальних гарантій, передбачених статтею 6 Конвенції, а не будь-який інший суспільний інтерес [11].

Таким чином, саме при укладенні угоди про примирення найбільш повно реалізуються права сторін на вільне волевиявлення при вирішенні кримінально-правового конфлікту без шкоди суспільним інтересам.

Висновки. З огляду на викладене слід дійти висновку, що аналіз міжнародно-правових приписів, вітчизняного законодавства, правозастосовної практики свідчать про спірність наявної регламентації примирення потерпілого з правопорушником як міжгалузевого кримінально-правового та кримінального процесуального інституту. З огляду на це наголосимо на авторському баченні цієї проблеми, у тому числі з урахуванням розробки проєкту КК: примирення є різновидом позитивної посткримінальної поведінки, найбільш доцільною процесуальною формою якої є угода про примирення, що має ознаки нормативно-правового договору. Вбачається, що розвиток такого підходу є плідним для реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства.

ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Рекомендация R (85) 11 Комитета министров государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса 28 июня 1985 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text (дата звернення: 16.04.2021 р.)

2. Рекомендація № R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах 15 вересня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_828#Text (дата звернення: 16.04.2021 р.)
3. Див., наприклад: Аракелян Р.Ф. Впровадження інституту медіації в кримінальне процесуальне законодавство України: дис...канд. юрид. наук, Київ, 2019. 331 с.
4. Укладання угод у кримінальному провадженні: необхідність мінімальних стандартів для системи відмови від судового розгляду: Резолюція ПАРЕ 2245 (2018) / переклад: О.Дроздов, О.Дроздова. URL: <https://www.echr.com.ua/document/rezolyuciya-pare-2245-2018/> (дата звернення: 16.04.2021 р.)
5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у справі №5-27кц16 від 31 березня 2016 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58496633> (дата звернення: 16.04.2021 р.)
6. Див., наприклад: Орловська Н.А. Актуальні питання угод у кримінальному праві України. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*: науковий журнал. 2018. №17. С. 106-113.
7. Інститут угод у кримінальному провадженні жодним чином не кореспондуються з інститутом звільнення від кримінальної відповідальності, є взаємовиключними та потребують розмежування (ВС/ККС у справі № 439/1344/17 від 16.10.2018 р.) URL: https://protocol.ua/ua/institut_ugod_u_kriminalnomu_provadgenni_godnim_chinom/ (дата звернення: 16.04.2021 р.)
8. Глоба М.М. Застосування угод про примирення та визнання винуватості у кримінальному праві України: автореф. дис.... канд. юрид. наук, 2021. 20 с.
9. Міщенко С.М., Єленіна Ж.М., Слуцька Т.І. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод / розглянуто та затверджено на нараді суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 22 січня 2014 р. URL: https://protocol.ua/ua/institut_ugod_u_kriminalnomu_provadgenni_godnim_chinom/ (дата звернення: 16.04.2021 р.)
10. Прокурор не має права втручатись або ініціювати процес укладення угоди про примирення, на відміну від процесу укладення угоди про визнання винуватості. URL: https://protocol.ua/ua/vsu_prokuror_ne_mae_pravo_vtruchatis_abo_initsiyuvati_protsets_ukladennya_ugodi_pro_primirennya_na_vidminu_vid_protsesu_ukladennya_ugodi_pro_viznannya_vinuvatosti/ (дата звернення: 16.04.2021 р.)
11. Окрема думка судді Верховного Суду України Пошви Б.М. у справі №5-27кц16 від 31 березня 2016 р. URL: https://protocol.ua/ua/vsu_prokuror_ne_mae_pravo_vtruchatis_abo_initsiyuvati_protsets_ukladennya_ugodi_pro_primirennya_na_vidminu_vid_protsesu_ukladennya_ugodi_pro_viznannya_vinuvatosti/ (дата звернення: 16.04.2021 р.)