

**Наукове роз'яснення
щодо провадження на підставі угод у кримінальному судочинстві**

1. Згідно зі ст. 22 Конституції України при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинного законодавства, не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини. Для кримінального процесу це вихідне і визначальне положення означає можливість розвитку законодавства тільки в напрямку зміцнення гарантій прав і свобод людини, недопустимість звуження прав учасників кримінального процесу.

Розглядаючи поставлене питання перш за все слід виходити з положень ст. 46 КК України де ініціатором прийняття рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим виступає слідчий або прокурор за умов зазначених у цій статті. Суд, при наявності достатніх підстав, зобов'язаний звільнити особу від кримінальної відповідальності. Це положення норми є імперативним. Слід зазначити, що у даному випадку особа вважається притягнутою до кримінальної відповідальності, але не є судимою.

Водночас ст. 469 КПК України передбачено, що угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Це є правом зазначених суб'єктів. Слідчий, прокурор або суд за власною ініціативою не можуть ініціювати та укладати такі угоди. Разом з тим, суд, при наявності підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК України може відмовити в затвердженні угоди. У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжується у загальному порядку. Якщо ж суд переконується, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання (ч. 1 ст. 475 КПК України). У даному випадку особа вважається притягнутою до кримінальної відповідальності та зазнає наслідки судимості.

Розглядаючи проблемне питання також слід ґрунтуватись на принципі гуманізму у кримінальному праві, який передбачає, що призначаючи покарання, суд має виходити з того, що його вид і розмір повинні бути мінімально достатні для досягнення мети покарання. Принципу гуманізму відповідають також інститути звільнення від кримінальної відповідальності і покарання.

Приходимо до висновку, що при конкуренції вищезазначених кримінальних та кримінальних процесуальних правових норм слід застосовувати положення ст. 46 КК України, оскільки негативні наслідки для особи, яка притягується до кримінальної відповідальності у такому випадку є меншими ніж при застосуванні правових норм, передбачених Главою 35 КПК України.

2. Аналіз окремих положень КПК України в частині, що стосується потерпілого, його представника, а також кримінального провадження на підставі угод, дозволяє зробити висновок про те, що:

а) потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55 КПК України);

б) потерпілий має право мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг (п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК України);

в) представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 58 КПК України);

г) угода про примирення може бути укладена між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим (п. 1 ч. 1 ст. 468 КПК України).

Звідси можна зробити висновок, що Кримінальний процесуальний кодекс не розмежовує при визначенні статусу потерпілого на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права.

Аналіз окремих положень Цивільного кодексу України в частині, що стосується юридичної особи, її поняття, видів, цивільної правоздатності дозволяє зробити висновок про те що:

а) юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ч. 1 ст. 80 ЦК України);

б) юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. Порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України та законом (ч. ч. 2, 3 ст. 81 ЦК України).

Поділ юридичних осіб на юридичних осіб публічного і приватного права проведений тільки за одним критерієм - порядком їх створення. Головна відмінність між ними полягає в тому, що юридичні особи приватного права створюються на підставі установчих документів (статуту або засновницького договору, якщо інше не встановлено законом), а публічні - на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування;

в) юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1. ст. 91 ЦК України).

Звідси можна зробити висновок, що Цивільний кодекс України розуміє юридичну особу приватного права та юридичну особу публічного права з як одну й ту саму особу з деякими цивільно-правовими особливостями її цивільної правоздатності та дієздатності. Окремо треба зазначити, що відповідно до ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. При цьому особи і публічно-правові утворення в цивільних відносинах знаходяться в рівному становищі. Це означає, що в цивільно-правових відносинах публічно-правові утворення не здійснюють владних повноважень; тут вони підкоряються загальним принципам цивільного права, виступають на рівних засадах з іншими їх учасниками - фізичними та юридичними особами, не мають права використовувати ніяких своїх владних повноважень щодо інших учасників (контрагентів) і не мають будь-яких переваг та пільг порівняно з іншими учасниками цивільних відносин.

Таким чином, юридична особа публічного права може бути потерпілим у кримінальному провадженні через те, що ні її цивільно-правовий, ні її кримінально-процесуальний статуси не відрізняються від цивільно-правового та кримінально-процесуального статусу юридичної особи приватного права.

Юридична особа публічного права може бути стороною угоди про примирення через те, що окремий кримінально-процесуальний статус такої особи у КПК не передбачено. Відповідно при укладанні у кримінальному провадженні угоди, юридична особа публічного права користується правами і обов'язками потерпілого.

3. Аніліз змісту статей 471, 472 КПК вбачається, що сторони угоди (незалежно від її виду) зобов'язані, крім іншого, узгоджувати міру покарання та звільнення від його відбування з випробуванням (якщо домовленості щодо такого звільнення мали місце та сторони дійшли згоди). Вивчення змісту статей 65 і 75 КК свідчить, що домовленості сторін угоди при узгодженні покарання не мають виходити за межі загальних засад призначення покарання, встановлених законом України про кримінальну відповідальність. Зокрема сторони мають узгоджувати покарання, враховуючи:

- положення пунктів 1 - 2 ч. 1 ст. 65 КК України, тобто 1) у межах, встановлених санкцією статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 КК та 2) відповідно до положень Загальної частини КК. Наприклад, у випадку, коли в санкції статті (санкції частини статті), що передбачає відповідальність за вчинений злочин, не встановлено мінімальної межі покарання, сторони мають виходити із положень розділу X Загальної частини;

- ступінь тяжкості вчиненого злочину, особи винного і обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК). У положеннях процесуального закону, які регламентують кримінальне провадження на підставі угод, певною мірою вже враховано зазначені обставини, оскільки передбачено, що:

а) угоду як про примирення, так і про визнання винуватості може бути укладено у провадженні щодо певних визначених законом категорій кримінальних правопорушень (кримінальних проступків та злочинів). Із цього вбачається, що "ступінь тяжкості", як показник типового рівня суспільної небезпеки злочинів певних видів, враховано законодавцем та відображено у положеннях процесуального закону щодо укладення угод. Водночас ступінь тяжкості вчиненого, як показник індивідуального рівня суспільної небезпеки конкретного злочину, зумовленого його специфічними об'єктивними і суб'єктивними ознаками, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 470 КПК зобов'язаний врахувати прокурор

при укладенні угоди про визнання винуватості та суд, перевіряючи угоду на відповідність її закону;

б) укладенню угоди передують досягнення домовленостей між сторонами, зміст яких, крім іншого, має бути відображено в угоді. Зокрема, це розмір шкоди, строк її відшкодування чи вчинення інших обумовлених дій на користь потерпілого або ж беззастережне визнання вини у вчиненні кримінального правопорушення та обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою за умови, що домовленості про співпрацю мали місце. Закріплення законодавцем вимоги щодо обов'язковості наявності цих обставин при укладенні угод свідчить про врахування даних, що характеризують особу винного.

Те ж саме стосується і обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. Так, за наявності обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного сторони угоди з огляду на положення статей 65, 75 КК мають право, застосовуючи положення ст. 69 КК, визначити (узгоджувати): а) основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, або б) інше основне покарання, більш м'який його вид, не зазначений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК за цей злочин; в) не призначати додаткове покарання, передбачене у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК як обов'язкове, за винятком випадків, встановлених ч. 2 ст. 69 КК.

Якщо ж сторони узгодили покарання та досягли домовленості щодо звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від його відбування з випробуванням, відповідно до частин 2, 3 ст. 75 КК суд зобов'язаний прийняти рішення про таке звільнення у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання винуватості за наявності сукупності таких умов: 1) сторонами угоди узгоджено покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років; 2) узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням. При цьому використане законодавцем у доповненнях до статей 65 та 75 КК України формулювання "у випадку затвердження угоди" при вказівці на прийняття рішення судом свідчить, що суд зобов'язаний призначити узгоджене сторонами покарання або звільнити від його відбування з випробуванням із визначенням тривалості іспитового строку лише після перевірки угоди на відповідність діючому законодавству та за відсутності визначених КПК (пункти 1 - 6 ч. 7 ст. 474 КПК) підстав для відмови, переконавшись, що угода може бути затверджена. Наприклад, у випадку "зловживання" сторонами угоди положеннями ст. 69 КК, тобто у разі узгодження ними покарання, яке за своїм видом та/або розміром не відповідає характеру, тяжкості вчиненого діяння та особі винного, суд має визнати умови цієї угоди такими, що не відповідають інтересам суспільства, та відмовити в її затвердженні.

4. В угоді визначається покарання, яке буде призначене судом у випадку затвердження угоди і постановлення вироку. Однак, при узгодженні покарання прокурору обов'язково потрібно враховувати такі положення КК:

- за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених п. п. 1 і 2 ч. 1 ст. 66 КК України, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України (ст. 69-1).

Відповідно до ст. 69-1 КК України «Призначення покарання за наявності обставин що пом'якшують покарання»: за наявності обставин, що пом'якшують покарання, передбачених п. п. 1 та 2 ч. 1 ст. 66 КК України, відсутності обставин, що обтяжують покарання, а також при визнанні підсудним своєї вини, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України.

При призначенні покарання обставинами, які його пом'якшують, визнаються відповідно до ч. 1 ст. 66 КК України:

- 1) з'явлення із зізнанням, щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину;
- 2) добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди.

Окрім того, відповідно до ст. 91 КПК України у кожному кримінальному провадженні підлягають доказуванню ряд обставин, і одні із них - обставини, що пом'якшують покарання та ін.

Згідно ст. 471 КПК України «Зміст угоди про примирення» в угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК, наслідки невиконання угоди. В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

Також відповідно до ст. 472 КПК України в угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК, наслідки невиконання угоди. В угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

Отже, саме скріплення сторонами угоди є його правовим наслідком укладання. Таким чином, на нашу думку скріплення сторонами підписом укладання певних угод зобов'язує їх враховувати правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання. У разі недосягнення згоди цей вид кримінального провадження не застосовується.

5. 15 листопада 2012 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ своїм листом «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» за №223-1679/0/4-12 надав роз'яснення щодо деяких новел кримінального процесу. У вказаному листі було звернуто увагу на примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим; визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим.

Відповідно до КПК України угоду про примирення може бути укладено у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої та середньої тяжкості, а також у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. У кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів угода про примирення не укладається, за винятком кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, яке здійснюється щодо кримінальних правопорушень, визначених ст. 477 КПК України.

Відповідно до Рамкового рішення Ради Європейського Союзу «Про місце жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 року медіація у кримінальному провадженні – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та правопорушником за посередництва компетентної особи – медіатора. На підставі цього рішення всі країни Європейського Союзу зобов'язані поширювати посередництво у кримінальних провадженнях (справах) та забезпечувати прийняття до розгляду будь-якої угоди між потерпілим та правопорушником, досягнутої у процесі посередництва.

Рекомендація № R (99)19, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р. закликала держави – членів Ради Європи (членом якої є і Україна) сприяти розвитку і проведенню програм посередництва між потерпілим і правопорушником в якості загальнодоступної послуги.

Необхідною умовою для якісної дії кримінального та кримінального процесуального законодавства є повна відповідність норм матеріального права нормам процесуального права.

Інститут примирення винного з потерпілим набув важливого значення для кримінального судочинства інших країн і став невід'ємною частиною низки міжнародних нормативно-правових актів. Примирення винного з потерпілим покладено в основу терміну «відновне правосуддя» – підходу до вирішення наслідків злочину, який надає можливість сторонам кримінальної ситуації – потерпілому та правопорушнику – самим

брати участь у вирішенні питання щодо наслідків скоєного правопорушення та попередження вчинення подібного діяння у майбутньому.

У матеріальному кримінальному праві України закріплені норми, які створюють передумови для застосування примирення між потерпілим та обвинуваченим/підсудним.

Варто зауважити, що примирення як один із засобів захисту прав і законних інтересів громадян, може застосовуватись тільки для звільнення від кримінальної відповідальності за скоєння кримінального проступку, злочину невеликої чи середньої тяжкості та кримінального правопорушення, розслідування якого здійснюється у кримінальному провадженні у формі приватного обвинуваченого (ч. 3 ст. 469 КПК України).

На теперішній час чинний КПК України містить норми, які дають змогу безпосередньо використовувати примирення у кримінальному процесі з наслідками, які визначені чинним КК України.

Отже, при укладенні угоди про примирення або про визнання винуватості сторонам слід керуватися правилами призначення покарання за сукупністю злочинів та сукупністю вироків (ст. ст. 70, 71 КК України), а також правилами складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення, що передбачені у ст. 72 КК України.

6. Згідно з положеннями ст. 468, ч. 1 ст. 474 та ч. 1 ст. 475 КПК України у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод:

- 1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;
- 2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду.

Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Відповідно до ч. ч. 1, 2, 4 ст. 503, ч. 2 ст. 504, ч. 1 ст. 511, ч. 2 ст. 512, ч. ч. 1, 2 ст. 515 КПК України кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що:

- 1) особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;
- 2) особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

Якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК України.

Примусові заходи медичного характеру застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними.

Досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, здійснюється слідчим згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом. Суд, ухвалюючи вирок, може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусових заходів медичного характеру.

Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру закінчується закриттям кримінального провадження або складенням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів медичного характеру або про відмову в їх застосуванні.

У разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу або в неї настав тимчасовий розлад психічної діяльності чи інший хворобливий стан психіки, які позбавляли її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, суд на підставі висновку комісії лікарів-психіатрів своєю ухвалою припиняє застосування примусових заходів медичного характеру.

Постановлення ухвали суду про припинення застосування примусових заходів медичного характеру є підставою для проведення досудового розслідування чи судового провадження.

На підставі викладеного, доходимо висновку, відповідно до якого у разі, коли обвинувачений, з яким підписано угоду про примирення або про визнання винуватості, вчинив кримінальне правопорушення у стані обмеженої осудності, суд повинен ухвалити

вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання. Ухвалюючи вирок, він може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусових заходів медичного характеру.

У випадку, коли такий обвинувачений захворів на психічну хворобу після вчинення кримінального правопорушення до постановлення вироку, щодо нього мають бути застосовані примусові заходи медичного характеру. Одужання та припинення застосування таких заходів є підставою для проведення досудового розслідування чи судового провадження. Згідно з вимогами КПК у цьому випадку суд має ухвалити вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

7. Згідно з ч. ч. 1, 3 ст. 497 якщо під час досудового розслідування прокурор дійде висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості без застосування кримінального покарання, він складає клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду.

Під час судового розгляду суд за наявності відповідних підстав може прийняти рішення про застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність.

Таким чином, вважається, що вирок на підставі угоди має постановлятися судом лише щодо такого неповнолітнього обвинуваченого, відносно якого складено обвинувальний акт та відсутні підстави для застосування примусових заходів виховного характеру.

У випадку прийняття рішення про застосування до неповнолітнього вищевказаних примусових заходів вирок на підставі угоди щодо нього постановлений бути не може.

В угоді про примирення або про визнання винуватості сторони домовлятися про застосування щодо неповнолітнього примусових заходів виховного характеру не можуть, оскільки відповідно до ст. 475 КПК України на підставі угоди постановляється вирок, яким затверджується угода і призначається узгоджена сторонами міра покарання. Крім цього, примусові заходи виховного характеру, перелік яких наведено у ч. 2 ст. 105 КК України, не є видом покарання (ст. 51 КК України).

8. У випадку заподіяння одним і тим самим кримінальним правопорушенням шкоди одночасно як потерпілому, так і державним чи суспільним інтересам угода про примирення може бути затверджена судом лише у разі укладення угоди про визнання винуватості. Сукупна міра покарання при цьому повинна визначатися на підставі вищевказаних угод.