

УДК 342.11.5

**ВІДНОВНЕ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ
НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

**RESTORATIVE JUSTICE IN UKRAINE IN THE CONTEXT
OF NEW CRIMINAL PROCEDURE CODE UKRAINE**

Семерак О.С.,
*завідувач кафедри кримінального права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
заслужений юрист України*
Семерак І.О.,
*кандидат юридичних наук, доцент,
суддя
Ужгородського міськрайонного суду*

Розглянуто актуальні проблеми кримінального права і процесу щодо створення механізму захисту прав та законних інтересів потерпілого, який, на думку автора, ніколи не отримує повного відшкодування заподіяної шкоди. Визначено особливості питання змін підходів до Кримінального судочинства, в результаті якого повинні бути забезпечені не тільки права і свободи особи, що вчинила злочин, а й потерпілого.

Ключові слова: механізм захисту прав та законних інтересів, потерпілий, відновне правосуддя.

Рассмотрены актуальные проблемы уголовного права и процесса по созданию механизма защиты прав и законных интересов потерпевшего, который, по мнению автора, никогда не получает полного заглаживания причиненного вреда. Определены особенности вопроса изменений подходов в Уголовный судопроизводства, в результате которого должны быть обеспечены не только права и свободы лица, совершившего преступление, но и потерпевшего.

Ключевые слова: механизм защиты прав и законных интересов, потерпевший, восстановительное правосудие.

Actual problems of criminal law and procedure for establishing a mechanism to protect the rights and interests of the victim, which, in our opinion, never gets full damage mitigation. The features of the issue of change approaches to criminal justice in which must be provided not only the rights and freedoms of the person who committed the crime, but the victim.

Key words: mechanism of protection of rights and legitimate interests, victim, restorative justice.

Однією із найактуальніших проблем кримінального права і процесу є створення механізму захисту прав та інтересів потерпілого, який ніколи не отримує повного загладження заподіяної шкоди. На нашу думку, каральне правосуддя вичерпало себе, оскільки воно не відновлює соціальної справедливості стосовно потерпілого.

Саме тому виникла необхідність змін підходів до Кримінального судочинства, в результаті якого повинні бути забезпечені не тільки права і свободи особи, що вчинила злочин, а й потерпілого.

Забезпечення балансу інтересів правопорушника і потерпілого може вирішити відновне (реституційне) правосуддя або медіація. Одним із завдань «Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до Європейських стандартів», затвердженої Указом Президента України 10 травня 2006 р. є створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів. Передбачалось запровадження позитивного досвіду демократичних держав щодо реституційного правосуддя, яке полягає не в покаранні особи, а у примиренні обвинуваченого і потерпілого за участю посередника (медіатора) і/або у відшкодуванні потерпілому завданої матеріальної та моральної шкоди. Способом вирішення цих проблем названа медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками.

Наступним нормативно-правовим актом був Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. «Про затвердження Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні», яка передбачала запровадження процедур пробації та примирення, і зокрема розширення сфери застосування відновних (примирних) процедур про примирення обвинуваченого з потерпілим.

У цьому контексті слід зазначити, що відновне правосуддя широко застосовується як в США, так і серед Європейських країн, а саме: в Чехії, Польщі, Бельгії, Великій Британії, Австрії, Фінляндії та ін. Досвід цих країн підтверджує високу результативність медіації з точки зору виконання угод про примирення між потерпілим і обвинуваченим та попередження вчинення нових злочинів. Відновне правосуддя цих проблем, як наголошують дослідники, уже давно перейшло національні кордони.

24 липня 2002 р. Економічна і соціальна Рада ООН прийняла резолюцію «Про основні принципи програм відновного правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновного правосуддя в національне судочинство. Крім цього, країни ЄС зобов'язувались прийняти закони, які б забезпечували проведення посередництва в кримінальних справах. У зазначеній резолюції окреслені основні принципи здійснення медіації, як то: добровільна участь у процесі медіації, її конфіденційність, нейтральність посередника (медіатора) та доступність медіації для сторін тощо.

Проблемам медіації присвячені дослідження провідних, як зарубіжних науковців, таких як: Моніка Платек, Марек Саф'ян, Д. Ван Несс, Бернд Шюнеман, Мартін Райт, Стурла Фалк, так і вітчизняних – В.Т. Маляренко, В.В. Землянської, І.А. Войтюка, М.І. Хавронюка, О.В. Терепадя, Н.В. Нестора, Ю.В. Бауліна, О.М. Боброва, Т.О. Херувімова та ін.

Практика європейських країн свідчить, що запровадження та застосування медіації в кримінальних справах спрямована на подальшу демократизацію кримінальної юстиції, спрощення та вдосконалення кримінального процесу, підвищення довіри до суду, забезпечення прав і законних інтересів потерпілого та профілактику злочинності.

Досвід цих країн підтверджує, що понад 90% укладених договорів за результатами медіації було виконано, а близько 80% правопорушників, які брали участь у відновних процедурах, не вчиняли нових злочинів.

На жаль, наша вітчизняна практика немає таких результатів виконання рішень судів та перевиховання правопорушників. За даними Верховного суду України в 2013 р. судами закрито провадження за примиренням обвинуваченого з потерпілим стосовно 7,6 тис осіб або 33,5% справ, у яких закрито провадження. Як це вплинуло на попередження вчинення нових злочинів невідомо.

Відновне правосуддя, базується на ідеях примирення потерпілого із обвинуваченим, припинення самого конфлікту шляхом взаємного вибачення, каяття у вчиненому, усвідомлення юридичної відповідальності за скоєний злочин і обов'язку відшкодування нанесеної потерпілому фізичної, моральної та матеріальної шкоди.

Медіація або примирення сторін у кримінальному процесі, заохочується завдяки Рекомендації № RL99/19, прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 15 вересня 1999 р., проекту резолюції Економічної і соціальної Ради ООН рекомендованого комісією з попередження злочинів та кримінальному судочинству («Основні принципи програм відновного правосуддя в кримінальних справах»).

Рекомендується декілька моделей (форм) відновного правосуддя, зокрема:

- 1) програму примирення потерпілих і правопорушників («медіація», «посередництво», «конференції жертв і правопорушників»);
- 2) сімейні конференції;
- 3) «кола правосуддя».

Перша – це найбільш розповсюджена модель у Європі, яка називається медіація. Медіація у кримінальних справах – це процес пошуку до або під час кримінального процесу взаємоприйняттого рішення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) за посередництвом компетентної особи – медіатора.

Отже, медіаторська діяльність – незалежна посередницька діяльність щодо сприяння сторонам конфлікту (спору) у його вирішенні та/або усуненні спричиненої конфліктом шкоди.

У наукових колах дискутуються питання: які агентства, організації чи фізичні особи можуть проводити програму примирення?

На наш погляд, медіацію не можуть проводити державні структури, оскільки нівелюються самі принципи здійснення медіації, а саме: незалежності, нейтральності, толерантності медіатора та конфіденційності інформації щодо медіації, а отже губиться живий зв'язок саме з громадою, що є важливим для реабілітації та виправлення правопорушника. У Канаді та в Англії функції проведення програм покладають на громадські організації, це можуть бути служби пробації, судові вихователі. У наших реаліях медіатором може бути як фізична особа, так і приватна організація, які повинні пройти спеціальну підготовку, інформація про яких вноситься до відповідного Реєстру. З цим безпосередньо пов'язане і питання оплати наданих послуг. На нашу думку, розмір винагороди за надану послугу та відшкодування витрат, здійснених з метою підготовки та проведення медіації, повинні передбачатись угодою про її проведення.

Наступною формою відновного правосуддя, яка широко застосовується в Австрії і Новій Зеландії є «сімейна конференція». У ній беруть участь не лише потерпілий і правопорушник, але й члени сім'ї правопорушника, соціальний працівник, друзі, учителі, працівник поліції. Після обговорення всіх питань примирення, приймається колективне рішення. Основною ознакою таких програм є факт передачі повноважень щодо винесення рішення про наслідки правопорушення самим сторонам – жертві і злочинцю, родині і громаді. Прийняте ними рішення затверджується суддею.

Наступною моделлю процедури примирення є застосування «кола правосуддя», яка активно використовується в Канаді. Сутність її полягає в залученні великої кількості учасників відновного правосуддя.

Вказана модель передбачає можливість залучити до цього процесу будь-якого члена громади. Саме це коло учасників обговорює всі питання примирення, поки учасники дискусії прийдуть до узгодженого рішення.

Тривалість процедури медіації не повинна перевищувати 1 місяць.

Проаналізувавши основні моделі відновного правосуддя в іноземних державах, є необхідність розглянути питання про стан та перспективи впровадження такого інституту в Україні.

У радянський період і протягом довгого часу незалежності України примирення (медіація) з потерпілим як підстава закриття кримінальної справи передбачалося лише кримінально-процесуальним кодексом України відносно справ приватного обвинувачення. Ситуація суттєво змінилась лише з прийняттям 5 квітня 2001 р. Кримінального Кодексу України, норми якого створюють передумови для застосування примирення між потерпілим та обвинуваченим.

Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) передбачає норми, що стосуються примирення обвинуваченого з потерпілим і наслідків такого примирення, у справах як публічного, так і приватного обвинувачення. Так, положеннями ст. 45 КК України передбачається звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. При цьому

особа має бути такою, що вчинила злочин уперше, а злочин має бути невеликої тяжкості. Головне – особа повинна щиро каятися у вчиненні злочину, активно сприяти його розкриттю, а також повністю відшкодувати завдані збитки або усунути заподіяну шкоду. Стаття 46 КК України прямо передбачає звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Суддя також може врахувати добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди як обставину, що пом'якшує покарання під час винесення вироку (п. 2 ч.1 ст. 66 КК України) або призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом за вчинення особливо тяжкого, тяжкого або середньої тяжкості злочину (ст. 69 КК України).

Ця стаття є закріпленням інституту медіації, як альтернативного способу врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво у примиренні сторін. При цьому особа має бути такою, що вчинила злочин уперше, а злочин має бути невеликої тяжкості. Крім того, винний обов'язково повинен примиритися з потерпілим та відшкодувати завдані збитки або усунути заподіяну шкоду. До того ж під примиренням розуміється досягнення угоди, яка фіксує примирення потерпілого та обвинуваченого і ту обставину, що потерпілий не заперечує проти звільнення винного від кримінальної відповідальності. Факт примирення потребує відповідного процесуального закріплення в матеріалах справи. Як вбачається, медіація має своїм наслідком примирення потерпілого та обвинуваченого.

Добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, згідно п. 2 ст. 66 КК України, є обставиною, яка пом'якшує покарання.

Крім того, частина 2 ст. 66 КК України передбачає, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, й інші обставини, не закріплені в зазначеній статті. Такою обставиною може бути, зокрема, примирення потерпілого та обвинуваченого у справах про злочини тяжчі, ніж злочини невеликої тяжкості.

Як бачимо, чинне кримінальне законодавство України містить положення для застосування відновного правосуддя і це лише перший крок у напрямі запровадження цього механізму. Яскравим прикладом адаптації законодавства України до Європейського є прийняття 13 квітня 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Статтею 468 цього кодексу в кримінальному провадженні передбачено укладання угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним або обвинуваченим.

Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого.

Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого прокурора або судді).

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Тобто законодавець обмежив коло справ, у яких може застосовуватися примирення. Наприклад, у Франції та в деяких інших європейських країнах відсутні юридичні обмеження щодо застосування медіації. Ми повністю поділяємо позицію польського законодавця, який дозволив застосування медіації в тих кримінальних справах, що передбачають максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років.

Укладення угоди про примирення може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру, до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Із змісту угоди про примирення необхідно виділити істотні її умови, а саме розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування, перелік дій, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгодження покарання правові наслідки укладення та затвердження угоди, наслідки її невиконання. Угода скріплюється підписами сторін. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду, а якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

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

У разі невиконання угоди про примирення, потерпілий чи прокурор мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Клопотання про скасування вироку, яким затверджена угода, може бути подано протягом встановлених законом строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

Законодавець передбачив певні гарантії від зловживання у сфері відновного правосуддя. Так, суд зобов'язаний переконатися в судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для застосування добровільності укладення угоди у випадку необхідності, суд має право витребувати необхідні документи. Гарантією також є ч. 7 ст. 474 КПК України, у якій міститься перелік умов за яких суд відмовляє в затвердженні угоди. Однією із гарантій є також ст. 65 КПК України, згідно якої особи, які брали участь укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, не можуть бути допитані як свідки, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення.

Дослідження вказаного питання виявило цілий ряд проблем у запровадженні медіації, які потребують розробки та прийняття спеціального Закону України «Про медіацію», внесення назрілих доповнень до чинних Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України.

Зокрема, визначення кола кримінальних справ, у яких може здійснюватися відновне правосуддя, статусу медіатора, процедури медіації, встановлення строку процедури примирення, закріплення прав і обов'язків як самого медіатора, так і сторін медіації, принципів здійснення медіації (добровільна участь, рівність сторін, їх самовизначення, незалежність, нейтральність, конфіденційність, толерантність, незалежність) тощо.

Практика країн Євросоюзу свідчить, що впровадження та здійснення медіації в кримінальних справах спрямована на розв'язання численних проблем:

- 1) реформування кримінальної юстиції;
- 2) впровадження процедури пробації;
- 3) гуманізації та демократизації правової системи;
- 4) спрощення кримінального процесу;
- 5) доступності правосуддя;
- 6) підвищення рівня довіри та поваги громадян до суду, правоохоронних органів;
- 7) забезпечення прав і законних інтересів потерпілого та правопорушника;
- 8) профілактики злочинності та уникнення подальшої криміналізації осіб, що вчинили злочин у місцях позбавлення волі;
- 9) розширення сфери застосування відновних (примирних) процедур тощо.

З огляду на приведені вище всі обґрунтовані підстави доповнити чинний Кримінальний процесуальний кодекс України наступними положеннями:

1. Статтю 3 КПК України «Визначення основних термінів Кодексу» пунктом 27: «Медіація – це процес, у якому потерпілий, підозрюваний чи обвинувачений за власною згодою і за допомогою третьої сторони медіатора, досягають згоди щодо відшкодування шкоди та примирення між собою. Медіатор – це фізична чи юридична особа, яка допомагає потерпілому, підозрюваному та обвинуваченому досягнути згоди щодо відшкодування завданої шкоди та примирення між собою».

2. Статтю 469 КПК України п. 1: «ініціювання та укладання угоди» викласти в наступній редакції: «Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості щодо угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи – медіатора погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді)».

3. Статтю 46 КК України викласти в такій редакції: «Стаття 46. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Особа, яка вчинила злочин за який передбачається максимальне покарання у виді позбав-

лення волі на строк до п'яти років звільняється від кримінальної відповідальності на підставі угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та повно відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду»;

4. Доповнити Главу 35 «Кримінальне провадження на підставі угоди» КПК України наступною статтею 468-1.: «У ході кримінального провадження прокурор, а також слідчий суддя, суддя або суд за власною ініціативою та за згодою підозрюваного чи

обвинуваченого і потерпілого може направити справу до організації, установи або приватного медіатора з метою проведення процедури медіації між потерпілим, підозрюваним чи обвинуваченим. Строк її здійснення – один місяць».

5. Пунктом 3 ст. 469 КПК: «3. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо злочинів, які передбачають максимальне позбавлення волі на строк до п'яти років».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Перепадя О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. / О.В. Перепадя ; НАН України, Інститут держави і права. – К., 2003. – 219 с.
2. Яценко А.М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.М. Яценко ; Київський нац. університет ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 15 с.
3. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід / [О.М. Боброва, А.О. Горова, В.В. Землянська, Н.М. Прокопенко]. – К. : Наш час, 2006. – 164 с.
4. Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України / В. Жмудь // Юридичний журнал: аналітичні матеріали, коментарі, судова практика. – 2007. – № 11. – С. 89-91.
5. Нестор Н.В. Перспективи розвитку інституту медіації в кримінальному судочинстві України: нормативно-правовий аспект / Н.В. Нестор // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 312-317.
6. Д. Ван Несс. Восстановительное правосудие и международные права человека / Д. Ван Несс // Восстановительное правосудие / под общей ред. И.Л. Петрухина. – М. : МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2003. – С. 12-32.
7. Боброва О.М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід / О.М. Боброва. – К. : Наш час, 2006. – 164 с.
8. Землянська В.В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України : [посібник] / В.В. Землянська. – К. : Видавець Захаренко В.О., 2008. – 200 с.
9. Cohen, Nick. Turning right to wrong / Nick Cohen // Observer. – 1 August, p. 27. – 2004.
10. Home Office Prison statistics England and Wales 2002 Cm 5996. – London : The Stationery Office, 2003. – p. 14.
11. Krajewski, Krzysztof Crime and criminal justice in Poland / Krzysztof Krajewski // European Journal of Criminology. – № 1(3). – 2004. – P. 377-407.
12. Kurki, Leena Evaluating restorative justice practices / Leena Kurki // Restorative justice and criminal justice : competing or reconcilable paradigms / in: Andrew Von Hirsch et al, eds. – Oxford : Hart Publishing, 2003. – 206 p.
13. Nothhafft, Susanne Conflict resolution and peer mediation: a pilot programme in Munich secondary schools / Susanne Nothhafft // In Elmar GM Weitekamp and Hans-Jurgen Kerner, eds. Restorative justice in context: international practises and directions. Cullompton : Accountability in restorative justice / devon: Willan Publishing. 215 p. Roche, Declan. – Oxford : Oxford University Press, 2003. – 336 p.
14. Simmons, Jon, and Tricia Dodd, eds. Crime in England and Wales: home Office Statistical Bulletin / Jon Simmons, Tricia Dodd. – 2003. – 176 p.