



М.О. Карпенко*, А.Р. Туманянц**

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ ІДЕЇ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Останнім часом усе більше уваги приділяється питанню впровадження в правову систему України відновного правосуддя, сутність якого полягає у можливості примиренні правопорушника та постраждалого без втручання компетентних державних органів. Інститут примирення може стати нормативним відображенням ідеї компромісу в концепції сучасної кримінально-правової боротьби зі злочинністю в Україні. Його комплексне впровадження в правову систему України відіграватиме позитивну роль у профілактиці правопорушень, в забезпеченні охорони прав та законних інтересів людини.

Сучасне національне правосуддя в кримінальних справах відрізняється каральним підходом до обвинуваченого, підсудного, які незалежно від їх каяття, примирення з потерпілим, відшкодування заподіяної шкоди в більшості випадків притягаються до кримінальної відповідальності. Виняток становлять справи приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 27 КПК України) та справи, в яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності за вчинення деяких передбачених законом позитивних посткримінальних вчинків (ст. ст. 45-48, 97 КК України, ст. ст. 7, 7¹, 7², 8, 9, 10 КПК України). У цій категорії кримінальних справ принцип невідворотності покарання поступається місцем врегулюванню конфлікту між обвинуваченим та потерпілим без використання заходів державного примусу. Злочин розглядається не як діяння, що є небезпечним для суспільства, а як конфлікт між сторонами (обвинуваченим і потерпілим), вирішення якого контролюється органами, які ведуть процес (слідчим, прокурором, судом).

На сучасному етапі розвитку правової науки у світі все більшого поширення набуває ідея відновного правосуддя, сутність якої полягає у примиренні правопорушника та постраждалого без втручання компетентних державних органів. Дана концепція описана відомим американським вченим Г. Зером у роботі “Зміна об’єктива: новий погляд на злочин та правосуддя”. Вивчення положень цієї роботи свідчить, що у світі існує декілька різновидів відновного правосуддя, зокрема, “сімейні конференції”, “коло правосуддя” та програми примирення жертви та правопорушника (медіація). Остання є найбільш розповсюдженою. Її сутність полягає в діяльності спеціально підготовленого посередника — медіатора, що спрямована на залагодження конфлікту, який стався внаслідок вчинення злочину, між потерпілим та злочинцем. Аналіз та співставлення концепції національної правової системи та інституту примирення дає підстави зробити висновок відносно переваги медіації перед іншими моделями відновного правосуддя. З одного боку, вона дасть широкі можливості постраждалому та правопорушнику самостійно вирішити конфлікт, що стався, з іншого, враховуючи публічність кримінального судочинства України, дозволить органам, які ведуть процес, “контролювати” процедуру примирення, зокрема, обирати кримінальні справи, що будуть спрямовуватися на медіацію, враховувати її наслідки при визначенні виду та міри відповідальності за вчинене суспільно небезпечне діяння.

Аналіз практики застосування примирення в багатьох країнах світу, свідчить про доцільність його впровадження в правову систему України. Для реалізації цього завдання, на наш погляд, необхідно:

© Карпенко М.О., Туманянц А.Р., 2006

* асистент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук

** доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук



а) розробити єдину науково-обґрунтовану програму (концепцію), що стане теоретичною основою впровадження інституту відновного правосуддя в правову систему України. Підсумком цієї роботи має стати спеціальний закон “Про медіацію в кримінальних справах”;

б) реформувати національне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство у сфері дії процедури примирення з метою підвищення його ефективності та приведення у відповідність до міжнародних стандартів;

в) здійснювати постійний моніторинг законодавства та судової практики з метою оперативного реагування на проблеми, що будуть виникати під час реалізації вказаної програми;

г) запровадити єдиний центральний орган, метою діяльності якого стане координація зусиль установ, закладів, громадських організацій та об'єднань, що будуть займатися питанням відновного правосуддя в Україні.

Зважаючи на значні недоліки, що мають місце під час провадження в кримінальних справах, було прийнято низку міжнародно-правових актів, які наголошують на доцільності застосування “неофіційних механізмів врегулювання спорів, зокрема на: посередництві, арбітражу, судах звичаєвого права чи місцеву практику” (п. 7 р. А. Додатка до Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (29.11.1985)). Крім того, Радою Європи прийнята низка міжнародних актів, що регламентують застосування медіації в кримінальних справах, зокрема:

- Європейська конвенція про здійснення прав дітей (8 жовтня 1995 р.), ст. 13 якої: “Посередництво та інші способи вирішення спорів”, закликає до сприяння процедурі посередництва та іншим аналогічним засобам вирішення спорів;

- Рекомендація № R (85) 11 щодо статусу жертви в межах системи кримінального права пропонує державам-членам Ради Європи звернути увагу на перевагу медіації та примирення;

- Рекомендація № R (87) 18 щодо спрощення системи кримінальної юстиції (правосуддя) пропонує державам-членам Ради Європи переглянути своє законодавство з метою впровадження засобів позасудового врегулювання конфліктів;

- Рекомендація № R (87) 20 щодо реакції громадськості на підліткову злочинність закликає держави переглянути національне законодавство і внести необхідні зміни, спрямовані на розвиток медіації;

- Рекомендація № R (87) 21 щодо зменшення віктимізації і надання допомоги постраждалим пропонує державам-членам Ради Європи реалізовувати експерименти у сфері медіації, залучаючи до участі в них потерпілих та правопорушників;

- Рекомендація № R (92) 16 щодо європейських стандартів застосування громадських санкцій та заходів, що виступають альтернативою позбавленню волі і сприяють реінтеграції правопорушника в суспільство (медіація передбачає подібний результат);

- Рекомендація № R (92) 17 щодо винесення вироків містить положення, згідно з яким засудження людини повинно супроводжуватись застосуванням гуманних способів, спрямованих на зменшення кількості тюремних ув'язнень;

- Рекомендація № R (95) 12 щодо структури управління системою кримінального правосуддя відзначає той факт, що застосування заходів, спрямованих на запобігання рецидиву, зокрема застосування медіації і спрощення розгляду справ, знімають певні труднощі в роботі системи кримінального правосуддя.

- Рекомендація № R (99) 19 щодо основних принципів застосування медіації у кримінальних справах характеризує її як гнучке, всеохоплююче, спрямоване на вирішення проблем доповнення або як альтернативу традиційному судовому розгляду.

На необхідності розширення сфери застосування медіації у кримінальних справах наголошено в ст. 10 Рамкового рішення Ради Європейського Союзу “Про положення жертв у



кримінальному судочинстві” (15 березня 2001 р.), яке зобов’язує всі держави Європейського Союзу поширювати посередництво в кримінальних справах та забезпечувати прийняття до розгляду будь-яких угод між жертвою та правопорушником, що досягнуті в процесі посередництва. Навіть у програмі “Україна-НАТО” передбачена необхідність розвитку альтернативних способів вирішення конфліктів в Україні, зокрема медіація.

На Десятому Конгресі ООН щодо запобігання злочинності і поводження з правопорушниками, що відбувся у Відні 10-17 квітня 2000 р., зверталася увага на необхідність застосування неофіційних та напівофіційних форм вирішення спорів між потерпілим і правопорушником, які відображають сучасні тенденції індивідуалізму і обмеження повноважень держави в цьому процесі.

На доцільність розширення сфери застосування медіації в кримінальних справах наголошують і багато як вітчизняних, так і іноземних науковців¹.

Відповідно до ст. 1 КК України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Метою запровадження програм відновного правосуддя, яка повністю коригується з завданням, що має КК України, є примирення конфліктуючих сторін, а саме жертви та правопорушника, шляхом каяття останнього, усвідомлення відповідальності за вчинене суспільно небезпечне діяння, відшкодування заподіяної жертві моральної, фізичної та матеріальної шкоди. На наш погляд, передбачивши у КК та КПК України механізм реалізації програм примирення, законодавець прагне переорієнтувати правозастосовувачів на нову стратегію і тактику реагування на вже вчинені злочини, зокрема трансформувати існуючу каральну модель правосуддя в реституційну та реінтеграційну. Інститут відновного правосуддя стане нормативним відображенням ідеї компромісу в концепції сучасної кримінально-правової боротьби зі злочинністю в Україні. Його комплексне впровадження в правову систему України відіграватиме позитивну роль у профілактиці правопорушень, у забезпеченні охорони прав та законних інтересів людини.

Не викликає сумнівів, що правова система України містить деякі елементи, притаманні відновному правосуддю, однак його широкому застосуванню на практиці перешкоджає відсутність детальної регламентації процедури примирення в законодавчих актах України, обмежене коло справ, по яких можна застосовувати відповідну процедуру, незацікавленість деяких учасників кримінального судочинства в існуванні цієї програми в конкретних кримінальних справах.

Одним із етапів впровадження відновного правосуддя в правову систему України стане відпрацювання на практиці механізму застосування примирення жертви та правопорушника, а також детальна регламентація його в КПК України.

Аналіз положень КПК України та зіставлення їх із концепцією відновного правосуддя свідчить, що під час провадження в кримінальних справах виникають деякі складнощі з:

- визначенням стадії, на якій повинна починатися процедура примирення;
- визначенням сторони (суб’єкту), яка(й) повинна ініціювати відповідний процес;
- встановленням необхідності складання та значення для органів, які ведуть процес, документа, що засвідчував би вільне волевиявлення сторін до процедури примирення та її результат;
- уникненням впливу сторонніх осіб на процедуру примирення;
- підпорядкованістю служби медіації (суду або недержавним організаціям);
- визначенням органу фінансування.

¹ Зер Г. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание. — М.: Центр «Судебно-правовая реформа», 1998. — 98 с.; Землянова І.І. Роль відновного правосуддя в концепції ювенальної юстиції // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 4. — С. 40-43; Землянська В.В. Запровадження відновних підходів: зміна погляду на кримінальне судочинство // Право України. — 2003. — № 10. — С. 154-156.



Вважаємо за доцільне висловити деякі міркування щодо найбільш ефективного впровадження програм примирення в правову систему України.

1. Ініціювання процедури примирення (медіації) можливо на будь-якій стадії кримінального процесу при існуванні таких умов: наявність у справі потерпілого, щире каяття обвинуваченого й повне визнання їм своєї вини ("визнання вини" у ході процедури медіації не повинно бути використано як доказ у даній справі в ході наступного судового розгляду); вибачення перед потерпілим або його родиною; добровільна згода потерпілого та обвинуваченого на примирення. До кола суб'єктів, які вправі ініціювати процедуру примирення (медіацію), необхідно віднести підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, потерпілого, медіатора, особу, яка здійснює дізнання, слідчого, прокурора та суд. Включення до цього переліку осіб, у провадженні яких перебуває кримінальна справа, не буде порушувати принцип добровільності, що притаманний відновному правосуддю, оскільки добровільна участь припускає добровільну згоду, що у свою чергу означає й інформовану згоду. Включення до числа вищезгаданих суб'єктів засудженого дозволить проводити медіацію і після винесення вироку, а також при відбуванні особою призначеного покарання. При цьому досягнення примирення може бути однією з умов умовно-дострокового звільнення особи від відбування покарання.

Одержання згоди на медіацію від обвинуваченого, підсудного, засудженого й потерпілого в ряді випадків є досить трудомісткою роботою, то надання такого права медіатору дозволить звільнити особу, в провадженні якої перебуває кримінальна справа, від даного обов'язку, що, на наш погляд, приведе до більш широкого використання медіації на практиці.

2. Оскільки перспектива звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примирення винного з потерпілим повністю залежить від розсуду органів, які ведуть процес, то необхідно закріпити положення, згідно з якими при вирішенні питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності враховуються позитивні результати процедури медіації, проведеної між потерпілим та обвинуваченим. Запропонована норма стане гарантією звільнення від кримінальної відповідальності для особи, яка вчинила злочин, в обмін на виконання нею умов медіаційної угоди.

3. КПК України передбачає провадження в справах так званого приватного обвинувачення, що має певні особливості в порівнянні із загальним судочинством. Ч. 1 ст. 27 КПК України містить положення, згідно з яким "Справи про злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126 КК України, а також справи про злочин, передбачені ст. 356 КК України щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян, порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, якому і належить у такому випадку право підтримувати обвинувачення. В цих справах дізнання і досудове слідство не провадяться. Зазначені справи підлягають закриттю, якщо потерпілий примирився з обвинуваченим, підсудним. Примирення може статися, лише до видалення суду в нарадчу кімнату для постановлення вироку". П. 6 ч. 1 ст. 6 КПК України передбачено, що "кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю за примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим у справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, крім випадків, передбачених ч. 2, 4 і 5 ст. 27 КПК України".

Доцільним є збільшення обсягу справ приватного обвинувачення. Зокрема, в аналогічному порядку можуть розглядатися справи, передбачені статтями: ст. 164 (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей); ч. 1 ст. 185 (крадіжка); ч. 1 ст. 186 (грабіж); ч. 1 ст. 190 (шахрайство); ч. 1 ст. 194 (умисне знищення або пошкодження майна); ч. 1 ст. 225 (обман покупців та замовників); ч. 1 ст. 296 (хуліганство) тощо.

Реалізація цієї пропозиції на практиці дозволить використати можливості примірювальної процедури на початковому етапі кримінального судочинства, не доводити справу до розгляду державними органами, заощадити матеріальні ресурси, попередити вчинення нових злочинів.



4. Для акцентування уваги правозастосовувачів на доцільності застосування інституту медіації, необхідно доповнити ст. 32 КПК України наступними визначеннями:

“Медіатор — це незалежна та неупереджена особа, яка допомагає потерпілому та підозрюваному, обвинуваченому, підсудному, засудженому досягти згоди щодо відшкодування завданої злочином шкоди та примиритися.

Медіація у кримінальних справах — це передбачена спеціальним законом процедура вирішення конфлікту між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим, підсудним, засудженим за участю медіатора, яка спрямована на примирення сторін та досягнення згоди щодо відшкодування завданої злочином шкоди.

Медіаційна угода — це письмовий документ, у якому сторони закріплюють результати примирення”.

5. Сторони, що погодилися на участь у медіації, повинні цілком довіряти медіаторові, бути впевненими, що останній збереже таємницю повідомленої йому інформації. У протилежному випадку неможливо буде розраховувати на активну участь сторін у процесі медіації або на досягнення позитивних результатів. У зв'язку з цим, важливо передбачити положення, згідно з яким медіатор не може бути допитаний як свідок щодо фактів, про які він дізнався в процесі проведення медіації, крім випадків, коли він звільнений від обов'язку зберігати професійну таємницю обома сторонами, що брали участь у медіації.

6. Спірним залишається питання про приєднання медіаційної угоди до матеріалів справи та процедура перевірки суддею чи слідчим, прокурором самого факту примирення між сторонами. Ми вважаємо, що медіаційна угода може бути приєднана до матеріалів кримінальної справи у випадку, якщо одна із сторін медіації заявила про це клопотання. Добровільність та достовірність факту примирення встановлюється шляхом допиту сторін медіації. У свою чергу, звіт про процедуру примирення ні при яких умовах не може бути використаний як джерело доказів у справі.

Необхідно мати на увазі, що підписану медіаційну угоду не слід розуміти як різновид угоди про визнання вини, що має місце в країнах, яким притаманна прецедентна система права. Сутність угоди про визнання вини полягає в переговорах між прокурором і адвокатом при участі судді з метою пом'якшення покарання, а не у відновленні прав потерпілого.

7. Необхідно передбачити норму, згідно з якою суд при постановленні вироку має враховувати позитивні результати процедури примирення (медіації), проведеної між потерпілим і підсудним. Зазначене положення дозволить зорієнтувати суддів на обов'язкове врахування позитивних наслідків процедури примирення при постановленні вироку. В свою чергу, це буде сприяти більш широкому застосуванню медіації на практиці. Ще раз звернемо увагу, що судді повинні враховувати саме “позитивні” наслідки примирення. Якщо сторони в процесі медіації не примирилися, то цей факт ні яким чином не повинен вплинути на внутрішнє переконання суддів, не повинен стати обставиною, що обтяжує покарання.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 11 від 5 травня 2006 року)*

