

УДК 343.137

В. М. Тертишник, доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінально-правових
дисциплін Університету митної справи
та фінансів

ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

Аналізуються проблеми розвитку нового інституту кримінального провадження – провадження на підставі юридичного компромісу у формі угод про примирення та визнання вини, а також дійового каяття.

Ключові слова: процесуальний компроміс; угода; примирення; спрощене судочинство.

In the article are analyzed the problems of formation and development of the new institute of criminal production – production on the basis of a juridical compromise in the form of the agreement about reconciliation and acknowledgement of fault, and also active repentance. Deficiencies in the procession form of this production and method of its improvement are revealed. Criminal proceedings on the basis of agreements – Institute of criminal process, which foresees simplification of criminal proceedings on the basis of a compromise between representatives of the various parties regard the condition of fault of the defendant and reciprocal concessions, ensuring the restoration of infringed penal rights and legitimate interests of individuals and legal entities.

In the century 349 of the Criminal Procedural Code of Ukraine defined: the Court has the right, if this does not deprive the members of judicial proceedings, to recognize inappropriate research evidence about those circumstances that are not contested.

If the Court ascertains whether understand these individuals the content of these circumstances or no doubt the voluntariness of their position, and explains to them that in this case, they will be denied the right to challenge these circumstances to appeal the order.

For a given model, the principle of providing the truth replaced by on the principle of consent of the guilty, and the legislator, not to create it inconvenience possible mistake makes appeal this verdict. This old attempt to resuscitate the well-known in the narrow-minded times concept in which the recognition of the defendants fault was considered the Queen of evidence. The agreement on the recognition of fault does not exclude, but on the contrary, increase the risk of judicial error and does not accord with the principles of law.

According to art. 62 of the Constitution of Ukraine “a person is considered to be presumed innocent of committing a crime and could not be subjected to criminal punishment until her guilt is proven in a lawful manner and found a verdict of the Court”. These provisions developed and even more clearly legally defined in art. 17 the criminal procedural code of Ukraine, where in addition to the foregoing, in particular attributed:

© В. М. Тертишник, 2016

“nobody is obliged to prove its innocence in the Commission of a criminal offence and must be justified, if the side of the prosecution does not prove the guilt of the person beyond a reasonable doubt”.

For its content, the Institute agreements on the recognition of guilt contrary to the principle of the presumption of innocence, enshrined in art. 62 of the Constitution of Ukraine and with the provisions of art. 95 the CPC of Ukraine, according to which “the Court may reasons its findings only on the radio, which he directly accepting and h. 3 art. 370 CPC of Ukraine – “justified is a decision taken by the Court on the basis of objectively case circumstances that confirmed evidence, studied during the trial...”.

The Institute agreement on recognition of fault and the simplified proceedings on the basis of the recognition of fault, have not applied in criminal proceedings and to be rejected as norms that contravene the principles of the criminal procedure law-the principle of the presumption of innocence and the principles of a comprehensive complete and direct research evidence.

More widespread implementation of the investigatory and judicial practice Institute exemption from criminal punishment in connection with the reconciliation of the accused with the victims or the efficient man will increase social-useful activity of the defendants regarding mitigation of the consequences of the crime committed and the restoration of infringed rights, promotes procedural economy and the functioning of the judiciary.

Key words: procedure compromise; agreement; reconciliation; summary judgment.

Постановка проблеми. До прийняття чинного КПК України [1] нами пропонувалось передбачити в законі правило, за яким справи про злочини невеликої тяжкості закриваються за примиренням сторін за умови повного відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди потерпілому [2, 500–501]. Ці пропозиції знайшли втілення в законодавстві, але поряд з цим законодавець запровадив і нову, на наш погляд, сумнівну форму спрощеного провадження на підставі угоди про визнання вини. Даний інститут потребує теоретичного осмислення і законодавчого корегування. Як дотепно писав Ейнштейн: “теорія – це коли все відомо, але нічого не працює. Практика – це коли все працює, але ніхто не знає чому. Ми ж об’єднуємо теорію и практику: нічого не працює... і ніхто не знає чому”. Забезпечення верховенства права в кримінальному судочинстві потребує суттєвих змін інституту провадження на підставі угод.

У ст. 468 КПК України передбачена нова особлива форма судового провадження – провадження на підставі угод. Практика застосування даного інституту показує як недоліки самої концепції, так і недосконалість процесуальної форми, в яку вона втілена, але ці питання ще не знайшли достатнього наукового опрацювання.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій показує як на посилення уваги дослідників до інституту судового компромісу та гарантій прав людини за його застосування, так і на розмаїття думок учених [1–22]. Крім того, доктринальні проблеми забезпечення верховенства права під час застосування даного інституту потребують окремого аналізу.

Мета статті – удосконалення концепції інституту провадження на підставі угод.

Виклад основного матеріалу. *Кримінальне провадження на підставі угод* – інститут кримінального процесу, який передбачає спрощення кримінального провадження на підставі компромісу між представниками різних сторін за умови доведеності вини обвинуваченого та взаємних поступок, забезпечення відновлення порушених правопорушенням прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим – це різновид судового компромісу, який є формою відновлюваного правосуддя і спрямований на швидке відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди та відновлення порушених усіх матеріальних прав потерпілого, забезпечення спрощення, скорочення і процесуальної економії процедури розгляду кримінальних справ.

Така угода є можливою, допустимою, прогресивною і доречною. Широке втілення інституту звільнення від кримінального покарання у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим або дійовим каяттям у кримінальному процесі України доцільно з багатьох причин.

По-перше, це дасть додаткові можливості потерпілому не тільки відновити свої порушені права, але й оперативніше отримати належну компенсацію за заподіяну йому шкоду.

По-друге, широке впровадження такого інституту в слідчу та судову практику дасть можливість особі, яка вчинила злочин, не бути засудженою до позбавлення волі та не отримати небажаного впливу негативних реалій ув'язнення.

По-третьє, застосування інституту мирової угоди та дійового каяття для розв'язання кримінальних справ є суттєвим елементом процесуальної економії і надає правоохоронним органам додаткову можливість зосередити свої зусилля на виявленні, розкритті та розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів.

Інститут дійового каяття та мирової угоди обвинуваченого з потерпілим не слід змішувати з так званою “угодою про визнання вини”, яка набула поширення в США, а тепер запроваджена і в нашу правову систему.

Угода про признание провини в США (*plea bargain*) – письмова угода обвинувачуваного і захисника, з одного боку, і обвинувача, з іншого боку, суть якої полягає в тому, що у разі визнання обвинуваченим (підсудним) своєї вини у злочині (зазвичай, у менш тяжкому) обвинувач відмовляється від підтримання обвинувачення у більш тяжкому злочині.

Визнання обвинуваченим своєї провини в згаданому випадку за законодавством США, як правило, тягне за собою спрощення процедури подальшого судочинства: укладаючи угоду, обвинувачуваний тим самим відмовляється від права на суд присяжних; дослідження доказів у суді практично не проводиться; розгляд закінчується винесенням обвинувального вироку, якщо від угоди обвинувачуваний не відмовився і не виникли інші вагомні обставини. Угода просто заміняє вердикт присяжних про винність і усуває принцип змагальності сторін та пов'язаного з цим ризику непередбачуваності процесу. Такого роду угоди не виключають, а, крім того, збільшують ризик судової помилки.

Крім того, фактично така ж сумнівна правова модель угоди запроваджується в нашому кримінальному судочинстві. В ч. 3 ст. 349 КПК України визначено: “Суд

має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку" [1].

Чи не ходимо ми по колу, чи не втомила нас чинна процесуальна форма з її безліччю дрібних гарантій і чи зможемо ми виважено створити нову, не наступивши на старі граблі, створивши спрощене судочинство, яке може стати настільки "спрощеним", що залишиться хіба що сказати "простота гірша від крадіжки"?

Таке занадто масштабне спрощення судочинства не може не викликати критики. За вказаної моделі принцип забезпечення встановлення істини замінюється на принцип згоди на винність. За таких концептів, якщо обвинувачений визнає себе винним – істина суд уже фактично не цікавить, суд входить в образ "сліпої Феміди" і, "затикаючи вуха" та щільно "зажмурюючи очі" "упевнено крокує до винесення вироку", не переймаючись про його обґрунтованість, законність і справедливість, а законодавець, щоб не створювати йому незручностей можливою помилкою, унеможливорює апеляційне оскарження такого вироку, тим самим сором'язливо ховаючи "хибні кінці такого судилища в воду". Цим новотвором здійснено спробу реанімувати відому в недавні часи концепцію, за якої визнання обвинуваченим своєї вини вважалося царицею доказів, причини і наслідки чого вивчаються дослідниками [22].

Допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини – фундаментальне положення, основний принцип кримінального процесу, згідно з яким притягнення особи як обвинуваченого, винесення обвинувального вироку суду, затримання, арешт і вжиття інших запобіжних заходів допускається лише за наявності беззаперечних доказів вчинення особою кримінально-караного діяння.

Принципова різниця між угодою про визнання вини і мировою угодою та дійовим каяттям ось у чому. В першому випадку предметом угоди є питання факту – сама істина (визнання чи не визнання вини) та юридична кваліфікація дій особи, часто незалежно від доказів у справі та самої об'єктивної дійсності. В угоді про визнання вини за законодавством США сторони "домовляються" щодо принципових питань предмета доведення, що стосуються головного факту і, беззаперечно, мали б вирішуватись лише на підставі доказів, а не "контракту": Чи дійсно був вчинений злочин? Чи вчинив злочин обвинувачений? Чи винний у ньому підсудний? Чи з умислом, і якщо так, то з яким саме, діяв обвинувачений?

Згідно з юридичним компромісом за чинним законодавством України, формами якого є мирова угода та дійове каяття, встановлення істини має бути безсумнівним. Усі сумніви, якщо вичерпані можливості їх усунення, тлумачаться і вирішуються на користь обвинуваченого. Відповіді на головні питання справи (чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний, чи містить це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений, чи вчинив це діяння підсудний, чи винний підсудний у вчиненні цього злочину) мають здійснюватися беззаперечно лише на підставі доказів. Лише на цій основі, тоб-

то на основі встановленої об'єктивної істини та правильної юридичної оцінки скоєного злочину, коли вина особи у скоєнні злочину доведена, здійснюється компроміс щодо конкретного вирішення справи з урахуванням тяжкості злочину, особистості обвинуваченого та пом'якшуючих відповідальність обставин. Це компроміс не відносно питань об'єктивної істини, а щодо інших обставин, які є умовами вирішення справи без кримінального покарання обвинуваченого. Розширення сфери застосування мирової угоди та дійового каяття як різновидів правового компромісу, зорієнтованого на вирішення справи без застосування кримінального покарання, є можливим і доречним.

Угода про визнання вини, хоча і передбачена законом (ст. 468–475 КПК України) [1], має розглядатись у системі інших норм процесуального права та конституційного принципу презумпції невинуватості. Угоди *про визнання вини* не унеможливають, а навпаки, збільшують ризик судової помилки і не узгоджуються з принципами права.

Відповідно до ст. 472 КПК України, в угоді про визнання винуватості зазначається: “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), умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення, узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням” [1].

Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для підозрюваного, обвинуваченого і прокурора є обмеження їх права на оскарження вироку згідно з положеннями ст. 394 та 424 КПК України, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від використання прав, передбачених абз. 1 та 4 п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК України, зокрема, відмова від права “на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення” та права “допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення”.

Зазначимо, що, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 129 Конституції України, однією з засад судочинства є “забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення” [23]. З огляду на дану засаду ні за яких обставин норми КПК України не можуть позбавляти ні обвинуваченого, ні потерпілого права на апеляційне оскарження вироку.

Згідно зі ст. 62 Конституції України, “Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь”.

Ці положення розвинуті та ще більш чітко юридично визначені в ст. 17 КПК України, де, крім вищевикладеного, приписується: “Ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом”.

Звертаємо увагу на опорний припис – кожен “має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість”, тобто **не укладе угоду** про визнання винуватості, а спочатку **доведе винуватість**, а вже потім може шукати компроміси, які можуть лежати в площині ідей медіації, забезпечення відшкодування шкоди та збалансування інших приватних і публічних інтересів.

Запроваджуючи інститут угоди про визнання винуватості, законодавець обійшов увагою більш виважений та доречний інститут дійового каяття, що вже існує у нашій правовій системі як різновид судового компромісу, який передбачено ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України. На жаль, новий КПК України не визначив процесуальну форму застосування інституту дійового каяття, натомість передбачив неоднозначну норму з погляду теорії доказів та теорії права інституту угоди про визнання винуватості.

Якщо ж ми стверджуємо, що в кримінальному судочинстві діє принцип презумпції невинуватості та об’єктивної істини, то відповідь на ці питання мають дати лише неспростовні докази, а не угода сторін. Конституція України (ст. 129) до основних засад судочинства небезпідставно зараховує “забезпечення доведеності вини” [23]. Саме на доведеності вини, а не на угоді про її визнання (яка часто укладається як раз за браку доказів її доведеності) мають бути розглянуті й вирішені питання вироку.

За своїм змістом інститут угоди про визнання вини суперечить принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції України, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та іншим нормам права: ч. 5 ст. 364 КПК України – “учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилаючись лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні”, ч. 4 ст. 95 КПК України – “суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав”; ч. 3 ст. 370 КПК України – “обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об’єктивно з’ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду...” [1; 24; 25].

Таким чином ч. 3 ст. 349, ст. 302, п. 2 ч. 1 ст. 468, ч. 2, 4 ст. 469, ст. 470, ст. 472, ч. 2 ст. 473, ч. 4 ст. 474 КПК України, в яких закладена модель спрощеного правосуддя та судочинства на підставі угоди про визнання винуватості, не мають застосовуватись і підлягають скасуванню як норми, які звужують суттєві гарантії встановлення об’єктивної істини та існуючі права і свободи людини, суперечать ст. 22 та 62 Конституції України, міжнародним правовим актам, принципам і окремим положенням норм самого КПК України та не відповідають здоровому глузду.

Критерій істини – практика, особливо в таких жахливих її проявах, як справи щодо загибелі журналіста Олександрова чи щодо обвинувачення Світлани Зайцевої, показують, що подібне просте і дешеве судочинство може дорого коштувати людям і суспільству.

Найкраще судочинство те, яке дозволяє собі бути зайвим, але не байдужим. Наша держава не така багата, щоб дозволити собі дешеве правосуддя, а потім витрачатись на виправлення судових помилок.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Більш широке запровадження в слідчу і судову практику інституту звільнення від кримінального покарання у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим або дійовим каяттям підвищить соціально-корисну активність обвинувачуваних щодо загладження наслідків скоєного злочину та відновлення порушених прав потерпілих, сприяє процесуальній економії та дієвості судочинства.

Інститут угоди про визнання вини і спрощеного судового розгляду на підставі визнання вини не мають застосовуватись у кримінальних провадженнях і підлягають скасуванню як норми, що суперечать засадам кримінально-процесуального права.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці пропозицій щодо удосконалення процесуальної форми застосування судового компромісу у формі дійового каяття, а по суті – в приведенні кримінального законодавства у відповідність до принципів верховенства презумпції невинуватості, доведеності вини за притягнення до відповідальності та інших конституційних засад правосуддя, фактично в розробці проекту нового КПК України.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / Тертишник В. М. – Вид. 12-те, доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.
3. Алєнін Ю. П. Поняття та система принципів кримінального провадження / Ю. П. Алєнін, В. К. Волошина // Наукові праці НУ ОЮА. – 2014. – Т. XIV. – С. 78–89.
4. Галаган О. І. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження / О. І. Галаган, Д. П. Письменний // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 167–172.
5. Добровольська О. Г. Проблеми інституту кримінального провадження на підставі угод / О.Г. Добровольська // Право і суспільство України. – 2013. – № 5. – С. 150–154.
6. Жигулич В. С. Сокращенное судебное следствие в уголовном процессе Республики Беларусь / В. С. Жигулич, Л. Л. Зайцева. – Минск, 2013.
7. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : монографія / О. О. Житний. – Х., 2004.
8. Карпов Н. С. Проведення скороченого судового розгляду у кримінальному процесі / Н. С. Карпов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2014. – № 10–2. – С. 104–106.
9. Кісліцина І. Прокурор – гарант дотримання прав людини та основних засад судочинства при укладанні угод про визнання винуватості / І. Кісліцина // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 7. – С. 173–178.

10. Курта Є. О. Компромiс на досудовому слiдствi: поняття, види, кримiналістичні прийоми досягнення : дис. ... канд. юрид. наук / Є. О. Курта. – Запорiжжя, 2005. – 188 с.
11. Кучинська О. П. Принципи кримiнального провадження в механiзмі забезпечення прав його учасників : монографія / О. П. Кучинська. – К. : Юрiнком Інтер, 2013. – 288 с.
12. Мухiн В. Інститут угоди про визнання винуватостi у кримiнальному процесi / В. Мухiн, А. Штанько // Вісник національної академії прокуратури. – 2013. – № 3. – С. 46–51.
13. Парфило О. А. Кримiнально-процесуальний компромiс – необхідність продиктована часом / О. А. Парфило // Теорія та практика кримiналістичного забезпечення розкриття та розслiдування злочинiв у сучасних умовах : тези доповідей мiжн. наук. практ. конференції. – Ч. 1. – К. : Національна академія внутрiшніх справ України, 2001. – С. 53–56.
14. Повзик Є. В. Угода про визнання винуватостi та вимоги до її змісту / Є. В. Повзик // Вісник Національної академії правових наук України. – 2016. – № 2. – С. 123–132.
15. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : у 2-х кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – 458 с.
16. Рибалко В. О. Примирення як одна з підстав для укладення угод у кримiнальному судочинствi / В. О. Рибалко // Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспiльства : матеріали Мiжн. наук.-практ. конференції, м. Суми, 5–7 червня 2014 р. / за ред. В. С. Венедiктова, А. М. Куліша. – Суми : СумДУ, 2014. – С. 361–364.
17. Самарын В. І. Медыця ў крiмінальным працэсе Польшчы: правое рэгуляванне і досвед / В. І. Самарын // Юстыцыя Беларусі. – 2014. – № 10. – С. 49–53.
18. Тertiшник В. Компромiс у кримiнальному процесi / В. М. Тertiшник // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 107–112.
19. Тertiшник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримiнальному процесi України : монографія / В. М. Тertiшник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009. – 440 с.
20. Тertiшник В. М. Кримiнальний процес України. Особлива частина : підручник / Тertiшник В. М. – К. : Алерта, 2014. – 420 с.
21. Тertiшник В. М. Уголовный процесс / Тertiшник В. М. – Изд. 3-е, дополненное и переработанное. – Х., 2000. – С. 500–501.
22. Тюрiн Г. Є. Принципи участi прокурора у кримiнальному провадженні на підставi угод / Г. Є. Тюрiн // Науковий вісник Мiжнародного гуманiтарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2014. – № 9–1. – С. 229–232.
23. Ченцов В. В. Реабілітація жертв незаконних кримiнальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / В. В. Ченцов, В. М. Тertiшник. – К., 2016. – 324 с.
24. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>
25. Мiжнародне товариство з прав людини [Електронний ресурс] : мiжнародне законодавство. – Режим доступу : <http://www.igfm.org.ua/int-doc>