

4.5. Договір у кримінально-правових відносинах

Кримінальне право та процес відносяться до публічних галузей права, для яких характерним є домінування імперативного методу регулювання та охорони суспільних відносин. Як зазначено в літературі, перевага імперативного методу над диспозитивним у кримінальному праві знаходить свій прояв у такому: 1) за джерелом походження норми кримінального права є централізованими, тобто похідними від публічної влади, а не від **договорів** (*виділено нами – І.К., Ю.М.*) між окремими особами; 2) кримінально-правові норми мають для їхніх адресатів наказовий, авторитарний характер, не допускаючи, як правило, домовленості про інші шляхи врегулювання відносин; 3) наслідки порушення кримінально-правових правил визначаються самим фактом злочину, а не вимогою зацікавленої сторони, позбавленої можливості діяти на власний розсуд⁶¹⁶.

Водночас не можна стверджувати, що концепція «договору» взагалі не властива реалізації охоронних, регулятивних та превентивних кримінально-правових відносин. В першу чергу, слід враховувати величезний вплив міжнародних договорів на кримінальне законодавство. Згідно з ч. 5 ст. 3 Кримінального кодексу України (*далі – КК України*), закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Зокрема, саме в залежності від таких міжнародних договорів визначається чинність кримінального законодавства в просторі і по колу осіб за територіальним, національним, універсальним та реальним принципами (ст.ст. 6-8 КК України), правові наслідки

⁶¹⁶ Напр.: Кримінальне право: Загальна частина: Підручн. / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 95.

засудження особи за межами України (ст.9), питання про кримінальну відповідальність осіб, які підлягають кримінальній відповідальності за законодавством іноземної держави і перебувають на території України, та виконання вироків, винесених іноземними судами чи міжнародними судовими установами (ст.10). Найбільш вагомими є Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Європейська конвенція про незастосування строку давності до злочинів проти людства та воєнних злочинів від 25 січня 1974 р., Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р., Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р., Конвенція ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р., Конвенція ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму від 12 вересня 2002 р., Конвенція РЄ про кіберзлочинність від 7 вересня 2005 р. та ін.

Згідно з міжнародними договорами у кримінальному законодавстві встановлюється відповідальність за: 1) міжнародні злочини і 2) злочини міжнародного характеру (конвенційні). Конвенції охоплюють ті види злочинів, які викликають особливе занепокоєння міжнародного співтовариства. Основні склади міжнародних злочинів, крім закріплення в конвенціях, визначені статутами міжнародних воєнних трибуналів. До таких злочинів віднесені, перш за все, злочини проти миру, військові злочини та злочини проти людяності⁶¹⁷. Наприклад, згідно з Гаазькою і Монреальською конвенціями про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден у КК (ст. 278) встановлено відповідальність за угон, у т.ч. повітряного судна. З урахуванням положень Міжнародної конвенції про боротьбу з захопленням заручників КК передбачив відповідальність за захоплення заручників (ст. 147). Фактично всі злочини з розділу XX Особливої частини КК (злочини проти миру, безпеки людства і міжнародного

⁶¹⁷ Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К., 2014. – с.38-39.

правопорядку) кореспондують положенням відповідних міжнародних договорів⁶¹⁸.

Договір може відігравати значну роль при встановленні однієї з форм основної ознаки об'єктивної сторони складу злочину (діяння). Мова йде про бездіяльність. Зазвичай, під бездіяльністю в кримінально-правовій науці розуміють невиконання суб'єктом злочину того обов'язку, який особа повинна була і могла виконати. А от сам обов'язок діяти певним чином впливає з різноманітних правових підстав. Як зазначає Фріс П.Л. «...Цей обов'язок може визначатись:

- законом;
- службовим становищем особи;
- виконанням відповідних функцій;
- виконанням **договору**; (*виділено нами – І.К., Ю.М.*)
- здійсненням відповідної поведінки;
- родинними відносинами»⁶¹⁹.

Наприклад, при кваліфікації бездіяльності винного за ст. 135 КК – залишення в небезпеці – важливо встановити обов'язок піклуватися про потерпілого. Такий обов'язок може впливати: 1) із закону або інших нормативних актів; 2) із шлюбно-сімейних відносин; 3) із характеру професії (пожежники, працівники міліції, рятувальники на воді тощо); 4) із **договору** (*керівник туристичної групи, тренер*); 5) коли особа своїми діями поставила іншу особу в небезпечний для життя стан⁶²⁰.

Наявністю певного договору обумовлюються й ознаки спеціального суб'єкта в окремих складах злочину. Приміром, згідно примітки 1 до ст.96-3, під уповноваженими особами юридичної особи слід розуміти службових осіб юридичної

⁶¹⁸ Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К., 2014. - С.39.

⁶¹⁹ Фріс П.Л. Кримінальне право. Загальна частина. – К.: Атіка, 201. – с.145.

⁶²⁰ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. - Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Ба у лін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – с.87.

особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи **договору** мають право діяти від імені юридичної особи. Тобто, для того, щоб до юридичної особи могли бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, уповноважена, (наприклад, договором) особа від імені та в інтересах юридичної особи повинна вчинити злочин чи злочини, передбачені у ст.96-3 КК України.

В окремих випадках договірні відносини визначають правовий статус потерпілого від злочину. Наприклад, потерпілим у ст.171 КК України - перешкодження законній професійній діяльності журналістів - є журналісти, тобто особи, які знаходяться в трудових або **інших договірних відносинах** із засобами масової інформації та які здійснюють збір, редагування і поширення матеріалів для певного засобу масової інформації⁶²¹.

Важливе значення мають договори у кримінально-правовій охороні права власності (розділ VI Особливої частини КК України). Як зазначають О.О.Дудоров і М.І.Хавронюк, взагалі «постає питання про уточнення назви розділу VI Особливої частини КК. Адже, крім власне права власності, ЦК виокремлює такі відмінні від нього види речових прав на чуже майно: 1) право володіння; 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій). До того ж право користування чужим майном може виникати на підставі договорів, які породжують зобов'язальні правовідносини. Наприклад, не речовими, а зобов'язальними є врегульовані законодавчими актами відносини оренди і концесії земельних ділянок»⁶²². З такою позицією важко не погодитися.

⁶²¹ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. - Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Ба у лін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – с.174.

⁶²² Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К., 2014. – с.553.

Договірне регулювання відносин, як правило, має кваліфікуюче значення при встановленні ознак шахрайства - заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою (ст.190 КК України). Наприклад, отримання завдатку без наміру виконувати передбачені договором зобов'язання, отримання коштів на надання послуг без наміру або без можливості надання таких послуг і т.д.

При привласненні, розтраті майна або заволодінні ним шляхом зловживання службовим становищем (ст.191 КК України) суб'єкт злочину здійснює повноваження щодо майна на законній підставі: наділений правомочністю по розпорядженню, управлінню, доставці, зберіганню майна тощо. А підставою для такого відношення винного до майна є цивільно-правові відносини, **договірні відносини**, спеціальне доручення, службові повноваження тощо.

Відповідальність за ст. 192 КК України - заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою – настає, наприклад, за незаконне використання чужого майна (у т.ч. ввіреного), незаконне володіння чужим майном (зокрема, ввіреним), незаконне розпорядження чужим майном⁶²³. Очевидним у цьому випадку є, як правило, **договірне** регулювання вказаних відносин.

Окремі умови трудового договору мають значення при звільненні від покарання за ч.4 ст.74 КК України – у зв'язку з втратою особою суспільної небезпечності. Таке звільнення можливе при наявності двох обов'язкових підстав: 1) бездоганності поведінки; 2) сумлінності ставлення до праці. Сумлінне ставлення до праці характеризується, зокрема, відповідальним ставленням винної особи до роботи, наявністю заохочень, передбачених трудовим законодавством, прагненням до підвищення освітнього рівня і кваліфікації тощо. Сумлінне ставлення до праці може включати у себе також дотримання

⁶²³ Саме такі форми об'єктивної сторони даного складу злочину наводяться у роботах Н.О. Антонюк, М.І.Мельника, М.І. Панова та ін.

трудової дисципліни і правил охорони праці, що визначається умовами трудового договору.

Крім того, трудовий договір має також значення при кваліфікації дій особи за ст.172 КК України – грубе порушення законодавства про працю. Грубий характер порушення законодавства про працю свідчить про серйозність та високий ступінь суспільної небезпечності цього діяння і виступає основною розмежувальною ознакою злочину, передбаченого ст. 172 КК, й адміністративного делікту, передбаченого ч. 1 ст. 41 КУпАП («Порушення вимог законодавства про працю...»). Наприклад, використання найманої праці **без укладення з працівником трудового договору** у письмовій формі, а також невиконання фізичною особою – підприємцем вимог ст. 24¹ КЗпПУ, хоча і є порушенням вимог законодавства про працю, однак не впливає на можливість реалізації працівником його конституційного права на працю і не завдає істотної шкоди трудовим відносинам, а тому «грубим порушенням» вважатися не може. Указані дії за наявності до того інших підстав слід розглядати як адміністративний делікт, передбачений в ч. 1 ст. 41 КУпАП⁶²⁴. Відповідальність за ст.172 КК України настає за незаконне звільнення працівника з роботи – розірвання трудового договору з працівником з порушенням процедури або без визначених законом підстав. Умови трудового договору важливі також при кваліфікації діянь особи, передбачених ст.175 КК України - невіплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат; ст. 271 КК України - порушення вимог законодавства про охорону праці (як і інші статті розділу X Особливої частини КК України – злочини проти безпеки виробництва).

Договором може визначатися право особи діяти певним чином у конкретній обстановці. Для прикладу, у ст.146 КК України передбачено кримінальну відповідальність за незаконне

⁶²⁴ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. - Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Ба у лін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – с.176.

позбавлення волі або викрадення людини. З числа суб'єктів цього злочину виключаються особи, які мають передбачене законом чи **договором** право утримувати особу в якомусь місці, або поміщати її в місце, де вона по своїй волі не бажає перебувати і не може його покинути (батьки, усиновлювачі, опікуни і піклувальники стосовно осіб, які перебувають у них під опікою і піклуванням, педагогічні та науково-педагогічні працівники стосовно піднаглядних дітей, працівники поліції тощо). Таке право також може виникати за умовами договору перевезення, морського круїзу, договором про надання послуг із забезпечення особистої безпеки особи тощо⁶²⁵.

Новелою Сімейного кодексу України свого часу став такий правочин, як **договір між батьками про сплату аліментів на дитину**. Кримінальне право передбачає охорону цього договору засобами ст. 164 КК України - ухилення від сплати аліментів на утримання дітей, відповідальність за якою настає в тому числі і за злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей. Тут важливою є саме ця форма об'єктивної сторони складу злочину, бо, зрозуміло, невиконання такого договору не може вважатись ухиленням від сплати *встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей*.

Різного типу договори повинні враховуватись і при кваліфікації діянь винного за ст.167 - зловживання опікунськими правами – в диспозиції якої є на це пряма вказівка: «Використання опіки чи піклування з корисливою метою на шкоду підопічному (зайняття житлової площі, використання майна тощо)» Також за цією статтею кваліфікується порушення майнових прав потерпілого внаслідок укладання **невигідних для нього договорів**.

Існують у КК України статті, у яких договірне регулювання відносин або його відсутність має виняткове значення для кваліфікації дій винного.

В першу чергу, не можна залишити поза увагою розділ VII Особливої частини КК України «Злочини у сфері господарської

⁶²⁵ Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К., 2014. – с.456.

діяльності», в абсолютній більшості статей якого тим чи іншим чином застосовується договірне регулювання відносин в сфері господарської діяльності. Однак, дана проблематика достатньо висвітлена в спеціалізованій науковій літературі, тому не має потреби в межах даного дослідження детально аналізувати усю різноманітність договірних відносин в межах даного розділу Особливої частини КК України⁶²⁶.

Об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 176 КК України – порушення авторського права і суміжних прав – взагалі важко уявити без відповідного регулювання нормами права інтелектуальної власності, в т.ч. договірними (наприклад, ліцензійним договором). Діяння в цьому злочині може виразитись у 1) незаконному відтворенні або 2) розповсюдженні творів науки, літератури, мистецтва (наприклад, виставка картин без відома автора), комп'ютерних програм і баз даних, незаконному відтворенні, розповсюдженні виконань фонограм, відеограм і програм мовлення; 3) незаконному їх тиражуванні та розповсюдженні на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, а також 4) іншому умисному порушенні авторського або суміжних прав (наприклад, виконання, оприлюднення, опублікування, показ, сповіщення, створення похідного товару та ін.)⁶²⁷.

Ст.173 КК України – грубе порушення угоди про працю – передбачає наявність такої угоди, під якою розуміється укладений трудовий договір чи контракт між працівником і власником підприємства, установи, організації, або уповноваженим ним органом, за яким працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цим договором, а власник або уповноважений ним орган зобов'язується виплачувати працівнику заробітну плату і забезпечувати умови праці,

⁶²⁶ Напр., Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика. - К.: Юридична практика, 2003. — 924 с. та ін.

⁶²⁷ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. - Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Ба у лін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – с.184.

необхідні для виконання роботи. Відповідальність за цією статтею може наставати за, наприклад, примус до виконання роботи, яка не передбачена відповідним договором. Також слід враховувати, що за ч.2 даної статті настає відповідальність при порушенні угоди, укладеної громадянином щодо його роботи за межами України.

Ч.2 ст.183 КК України передбачає відповідальність за незаконну вимогу оплати за навчання у державних чи комунальних навчальних закладах. Незаконною визнається вимога оплати за навчання, яка має місце в таких випадках: а) коли вона не передбачена у даному навчальному закладі взагалі або для даної категорії осіб; б) вимагається у розмірах, інших, ніж офіційно встановлені; в) вимагається в іншій, ніж передбачено в договорі (контракті) формі.

Предметом злочину, передбаченого ст.197 КК України – порушення обов'язків щодо охорони майна – є чуже майно, що передане власником іншій особі, наприклад, сторожу, водію, кур'єру на збереження або під охорону, яка **на договірних засадах** несе перед власником обов'язок забезпечити збереження цього майна.

У ст. 197-1 КК України - самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво - це фактичне заволодіння (чи заволодіння і користування) земельною ділянкою або її частиною, вчинене особою: 1) якій ця ділянка у встановленому порядку не надавалась у володіння і користування (постійне, оренда, земельний сервітут, емфітевзис, суперфіцій) або не передавалась у власність; 2) за відсутності вчиненого правочину щодо такої земельної ділянки або прав на неї; 3) за відсутності інших законних підстав, які дозволяють вважати користування земельною ділянкою правомірною дією.

Звичайно, найбільш знаковою в контексті даного дослідження є ст.355 КК України – примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань. Цивільно-правове зобов'язання – це правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися

від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ст. 509 Цивільного кодексу України).

Статтею 355 КК передбачена відповідальність за примушування до виконання чи невиконання лише цивільно-правових, а не будь-яких зобов'язань, обов'язок виконання яких покладається на особу нормами інших галузей права (кримінального, адміністративного, сімейного, трудового та ін.). Також слід враховувати, що відповідальність за ст. 355 КК може наставати лише тоді, коли особу примушують до виконання (невиконання) існуючого зобов'язання, що виникло на підставах, передбачених чинним законодавством⁶²⁸.

Розширення приватноправових, договірних начал у кримінальному процесуальному праві – об'єктивна вимога. У результаті демократизації і гуманізації кримінального процесуального права західних країн, набули розвитку такі їхні прояви як примирення, відшкодування завданої злочином шкоди, вирішення кримінально-правових конфліктів тощо.

Концептуальна зміна підходу до реакції держави на злочин полягає у зміщенні акцентів з покарання на відновлення порушених прав, уникаючи каральної міри усюди, де це тільки є можливим, максимальне врахування прав і законних інтересів учасників кримінально-правового конфлікту.

Законодавчій регламентації договірних відносин у кримінальному процесі України передували дисертаційні роботи, зокрема П.В. Пушкар «Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження»⁶²⁹ (2005 р.), О.Є. Соловйової «Примирення сторін

⁶²⁸ абз. 3 п. 15 ППВСУ «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10 . – [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>

⁶²⁹ Пушкар П.В. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження [Текст] : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09./ П.В. Пушкар, Академія адвокатури України. – К., 2005. – 23 с.

у кримінальному процесі України»⁶³⁰, А.М. Ященко «Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання»⁶³¹ (2006 р.), Ю.І. Микитина «Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні»⁶³² (2010 р.), Н.В. Нестор «Запровадження медіації в кримінальному процесі України»⁶³³ (2013р.) та інших. До новітніх досліджень, що стосуються аналізу провадження на підставі угод у кримінальному провадженні України на підставі нового КПК України належать праці Р.В. Новака «Кримінальне провадження на підставі угод в Україні»⁶³⁴ та Леляк О.О. «Угода про визнання винуватості у кримінальному процесі України»⁶³⁵ (2015 р.).

⁶³⁰ Соловійова О.Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України [Текст] : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / О.Є. Соловійова ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2006. – 20 с.

⁶³¹ Ященко, А. М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. М. Ященко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 20 с

⁶³² Микитин Ю.І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні [Текст] : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09/Ю.І.Микитин; Нац. академія прокуратури України. - К., 2010. - 19 с.

⁶³³ Нестор Н.В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України [Текст] : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09/ Н.В. Нестор; Нац. академія прокуратури України. - К., 2013. - 19 с.

⁶³⁴ Новак Р. В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні: автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09/ Р.В. Новак; Харківський нац. ун-т МВС України. – Харків, 2015. – 20 с.

⁶³⁵ Леляк О.О. Угода про визнання винуватості у кримінальному процесі України [Текст] : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09/ О.О. Леляк; Нац. академія прокуратури України. - К., 2013. - 23 с.

Основою договірних відносин у кримінальному провадженні є глава 35 КПК України⁶³⁶. Роз'яснення щодо її застосування закріплені у Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12⁶³⁷ та Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 р. №13.⁶³⁸

У контексті договірних відносин Кримінальний процесуальний кодекс України використовує термін «угоди». Поряд з ним науковці і практики послуговуються терміном «договір», особливо, коли мова йде про фіксацію примирення у різних його проявах.

Угоди в кримінальному провадженні – інститут кримінального процесу, спрямований на скорочення та спрощення процедури розгляду кримінальних проваджень, зменшення строків перебування осіб під вартою, заощадження ресурсів та часу, що витрачаються на розгляд кримінального провадження, а також позасудове вирішення конфліктних

⁶³⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 24.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1453382949680351>

⁶³⁷ Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод від 15.11.2012 р. № 223-1679/0/4-12 станом на 05.04.2013 р.: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>

⁶³⁸ Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод від 11.12. 2015 р. №13: Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15/print1453372240125500>

ситуацій, зменшення навантаження на органи досудового розслідування та суд (суддю).⁶³⁹

У кримінальному провадженні можуть бути укладені два види угод:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;

2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Можливість укладення угод (договорів) про примирення у випадку вчинення злочину не є новим для законодавства, що діяло на українських землях. Вона сягає правових традицій Київської Русі. Особливої уваги заслуговує збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.).⁶⁴⁰ Як зазначають В.Тацій, А.Рогожин, В.Гончаренко, збірник не проводив відмінності між цивільним і кримінальним процесом. Форма процесу була обвинувально-змагальною, вирішальну роль у ній відігравала ініціатива сторін.⁶⁴¹ Так, пункт 12 артикула 12 передбачав можливість припинення провадження у справі у разі примирення сторін і звернення до суду з відповідною «мировою чолобитною». Артикул 25 цього документу визначав два способи досягнення примирення: 1) за сприяння посередника, який обирався сторонами. Його називали «мирителем»; 2) безпосереднє досягнення згоди конфліктуючими сторонами.

Інститут примирення у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» включав наявність такого невід'ємного принципу відновних процедур як добровільність. У випадку порушення цієї вимоги примирення сторін не визнавалося, а відповідна мирова угода не бралась до уваги. Також важливою

⁶³⁹ Кримінальний кодекс [текст] : підручник./За аг.ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.В. Письменного. – К.: «Центр учбової літератури», 2013. – С. 455.

⁶⁴⁰ Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 р.: [під ред. Ю.С. Шемшученко, К.А. Вислобокова]. – К., 1997. – 548 с.

⁶⁴¹ Історія держави і права України. Т.1. [підручник у 2-х т. за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка та ін.].– К.: Видавничий дім «ІнЮре», 2003. – С. 353.

умовою дійсності примирення сторін за участю мирителя була наявність підписів сторін або уповноважених на це осіб у тексті мирової угоди.

Як зазначає М.В. Костицький, традиції відновного правосуддя мають в Україні більш ніж тисячолітню історію і мали місце з X століття до першої третини XX століття. Зникла ця система з приходом радянської влади та запровадження радянського права.⁶⁴² Саме відновний підхід базується на використанні договірних засад у кримінальному процесі і частково знайшов своє відображення у новому КПК України.

Згідно статті 469 КПК України ініціювати укладення угоди про примирення можуть: 1) потерпілий; 2) підозрюваний; 3) обвинувачений.

Новий КПК України також врегульовує процесуальні аспекти провадження у випадку, якщо учасниками кримінально-правового конфлікту виступають одразу декілька осіб. Так, у разі якщо кримінальне провадження здійснюється щодо кількох осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні одного або кількох кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими, то угода може бути укладена з одним (кількома) з підозрюваних чи обвинувачених. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди, підлягає виділенню в окреме провадження. У тому випадку якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими. У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, то угода може бути укладена з одним (кількома) з потерпілих. Необхідно відзначити, кримінальне провадження щодо особи

⁶⁴² Костицький М.В. Відновне правосуддя у контексті правової політики України: Матеріали Міжнар. конф. ["Формування української моделі відновного правосуддя"], (м. Київ, 10-11 лютого 2005 р.). – Київ, 2005. –С. 23.

(осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

Важливо, що частина 3 статті 469 КПК України містить перелік категорій кримінально-правових конфліктів, які можуть бути розв'язані шляхом укладення угоди про примирення. До них належать: 1) кримінальні проступки; 2) злочини невеликої тяжкості; 3) злочини середньої тяжкості; 4) кримінальні правопорушення, провадженням за якими здійснюється формі приватного обвинувачення.⁶⁴³

Детальнішого розгляду потребує зміст угоди про примирення у зв'язку з його специфічністю саме у кримінальному провадженні. Як і будь який договір, договір про примирення повинен містити загальнообов'язкові елементи. Але такий договір є особливим, оскільки він пов'язаний з регулюванням відносин, які виникли внаслідок вчинення злочину та існують у межах кримінального процесу.

Зміст договору становлять його умови. Можна виділити дві групи умов договору: 1) загальні; 2) особливі.

До загальної групи умов договору належать ті, які властиві всім або більшості цивільно-правових договорів. Сюди можна віднести, наприклад, умови про строк та порядок виконання договору.

До особливих умов договору належать такі, що безпосередньо пов'язані з вчиненням злочином та нормами кримінального та кримінально процесуального законодавства. До таких умов, наприклад, належить фіксація факту примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим), його вибачення перед потерпілим, домовленість про компенсацію шкоди тощо.

Особливість договору про примирення у кримінальному провадженні полягає в тому, що його укладення залежить не тільки від вирішення питань щодо порядку та умов відновлення майнової сфери потерпілого, але й від задоволення його

⁶⁴³ Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 24.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1453382949680351>

моральних потреб (набуття відчуття безпеки, розкаяння обвинуваченого (підсудного), вирішення міжособистісного конфлікту та інше).⁶⁴⁴ Хоча, як зазначає Л. Головка, поняття «мирової угоди» в рамках інституту примирення в кримінальному процесі відображає «компроміс в майновій сфері».⁶⁴⁵

Для реального та ефективного виконання договору про примирення слід чітко визначити його істотні умови. Наприклад, Р. Максудов і М. Флямер пропонують у «примирювальному договорі», що стосується неповнолітнього обвинуваченого (підсудного) передбачити п'ять розділів:

- 1) про відшкодування матеріальної шкоди;
- 2) про особливі вимоги до поведінки правопорушника;
- 3) про проходження правопорушником лікування (якщо потрібно);
- 4) про порядок виконання даного договору;
- 5) про обов'язки потерпілого (наприклад, виступ з ініціативою закриття кримінально-процесуального провадження у зв'язку з примиренням).⁶⁴⁶

Як зазначає Л.Н. Карнозова, у договорі про примирення слід зафіксувати моральні результати зустрічі; умови досягнення примирення (дії, спрямовані на відшкодування шкоди, яка

⁶⁴⁴ Микитин Ю.І. Договір про примирення у кримінальному процесі/Ю.І. Микитин//Відновне правосуддя в Україні. Щоквартальний бюлетень. – 2007. – №2. – С. 10-12

⁶⁴⁵ Головка Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве/ Л.В. Головка – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2002. – С. 484.

⁶⁴⁶ Максудов Р.Р. Программы примирения по делам несовершеннолетних – на пути к практической реализации идей восстановительного правосудия в России/ Р.Р. Максудов, М.Г. Флямер //Правосудие по делам несовершеннолетних. Перспективы развития. – М., 1999. – С.111.

завдана злочином); необхідність проходження правопорушником соціально-реабілітаційної програми.⁶⁴⁷

У статті 471 КПК України висвітлено зміст угоди про примирення. Так, 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. Також в угоді зазначається дата її укладення та вона скріплюється підписами сторін.

На думку Р.В. Новака зміст угоди про примирення може включати основні та додаткові елементи. Основні елементи повинні обов'язково вказуватися в тексті угоди про примирення відповідно до статті 471 КПК України, а їх не включення чи неповне відображення свідчить про недотримання вимог чинного законодавства, і, як наслідок, така угода не може бути затверджена судом. Додаткові елементи угоди про примирення можуть бути включені до змісту угоди про примирення тільки за бажанням потерпілого та підозрюваного чи обвинуваченого, наприклад, обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання під час призначення узгодженого покарання між сторонами угоди, доцільність проходження правопорушником соціально-реабілітаційної програми тощо⁶⁴⁸.

⁶⁴⁷ Восстановительное правосудие в России: технология взаимодействия общества и государства. – М.: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2001. – С. 52.

⁶⁴⁸ Новак Р. В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні: автореф. дис. На здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова

З метою створення умов для врахування усіх необхідних вимог законодавства щодо підготовки угоди (договору) про примирення вбачається за доцільне розробити відповідну типову угоду (договір) про примирення у кримінальному провадженні.

Важливою проблемою є визначення юридичного впливу укладення та виконання договору про примирення на подальший хід кримінального провадження.

Суттєво, можна вважати революційно новий КПК України розширює правові наслідки укладення угоди про примирення, а саме стаття частина 1 статті 475 передбачає, якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання.

Інші види договорів про примирення можуть бути:

- 1) підставою для звільнення від кримінальної відповідальності;
- 2) обставиною, що пом'якшує покарання;
- 3) врахований при звільненні від відбування покарання з випробуванням, а також при умовно-достроковому звільненні.

Важливо, що перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє: 1) що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожену обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують; 2) наслідки укладення та затвердження угод; 3) характер кожного обвинувачення; 4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом. Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового

засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди.⁶⁴⁹

Згідно статті 473 КПК України наслідком укладення та затвердження угоди про примирення для потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого є обмеження права оскарження вироку, а також для потерпілого позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди; для підозрюваного, обвинуваченого – відмова від права на судовий розгляд з відповідними правомочностями.

Згідно частини 6 статті 474 КПК України суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди про примирення 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.

Суд може відмовити в затвердженні угоди, якщо: 1) умови угоди суперечать КПК України або іншого закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися; 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому випадку, якщо судом буде відмовлено в укладенні угоди про примирення, то досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку.⁶⁵⁰

⁶⁴⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 24.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1453382949680351>

Однак, зважаючи на наукові дослідження та існуючу практику, перелік угод (договорів) про примирення у межах кримінального процесу може бути і модифіковано, розширено. У першу чергу, завчаючи на відновний підхід, який в Україні може бути реалізовано, насамперед, через медіацію як спосіб розв'язання кримінально-правового конфлікту. Поняття, зміст медіаційного договору про примирення, особливості його укладення та виконання мають бути відображені у Законі України «Про медіацію», який ще досі не прийнято. Характерно, що за період 2006-2015 рр. на офіційному рівні було розроблено одинадцять законопроектів у цій сфері. На даний час у Верховній Раді України зареєстровано два законопроекти про медіацію: №3665 від 17.12.2015 р.⁶⁵¹ і №3665-1 від 29.12.2015 р.⁶⁵² Стаття 13 першого законопроекту передбачає, що якщо медіація проводилася у межах кримінального провадження, її результати оформляються угодою про примирення або іншим документом відповідно до вимог чинного законодавства. Якщо при цьому сторони досягли згоди з питань, що не можуть бути предметом угоди про примирення, сторони можуть укласти щодо цих питань окремі договори.

Прийняття закону «Про медіацію» надало б можливість процесуального врегулювання договірного потенціалу, в першу чергу, інституту примирення у кримінальному праві.

Угоди про визнання винуватості – ще одна новела КПК України, яка на відміну від угод про примирення, у класичному розумінні не має значного історичного підґрунтя в історії національного законодавства. Такий вид угод у кримінальному процесі характерний, в першу чергу, для США, але набуває

⁶⁵⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 24.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1453382949680351>

⁶⁵¹ Проект Закону «Про медіацію» №3665 від 17.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463

⁶⁵² Проект Закону «Про медіацію» №3665-1 від 29.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620

широкого застосування у країнах романо-германської правової сім'ї.

Угоду про визнання винуватості визначають як компроміс у формі юридичної домовленості між прокурором та підозрюваним та/або обвинуваченим, що передбачає особливий порядок провадження та потребує затвердження судом.⁶⁵³

Згідно статті 469 КПК України угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого.

Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо:

1) кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів;

2) особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами.⁶⁵⁴

Критерієм можливості укладення угоди про визнання винуватості є заподіяння шкоди лише державним або суспільним інтересам, відповідно це передбачає відсутність потерпілого у кримінальному провадженні.

Характерно, що угода про визнання винуватості може бути укладена щодо кримінальних проступків, злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам.

Укладення угоди про визнання винуватості як і угоди про примирення може ініціюватися в будь який момент після

⁶⁵³ Леляк О.О. Угода про визнання винуватості у кримінальному процесі України [Текст] : автореф. дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09/ О.О. Леляк; Нац. академія прокуратури України. - К., 2013. - С. 14.

⁶⁵⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 24.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1453382949680351>

повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Зміст договору про визнання винуватості визначений у статті 472 КПК України, а саме в такій угоді зазначаються: 1) її сторони 2) формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 3) істотні для відповідного кримінального провадження обставини; 4) беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення; 5) обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце); 6) умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення; 7) 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 та наслідки невиконання угоди; 8) дата її укладення та підписи підписами сторін.

Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від здійснення прав, зокрема право на судовий розгляд, право на допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подання клопотань про виклик свідків і надання доказів, що свідчать на його користь.⁶⁵⁵

Необхідно звернути увагу, що загальний порядок судового провадження на підставі угоди про визнання винуватості аналогічний як і у випадку з угодою про примирення. Суд

⁶⁵⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 24.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1453382949680351>

перевіряє добровільність і законність її укладення. У випадку не дотримання цих вимог досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку, а повторне звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається.

Спільними для угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим та угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості є наслідки їх не виконання, які передбачені статтею 476 КПК України. Так, у випадку не виконання таких угод потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку. Відповідне клопотання розглядається судом, який виніс вирок на підставі угоди у межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення в судовому засіданні за участю сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для судового розгляду.

Якщо особа, яка звернулася із таким клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди, то суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода. Таке рішення тягне за собою 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.

Крім того умисне невиконання угоди є підставою для притягнення особи до відповідальності відповідно до статті 389-1 КК України.⁶⁵⁶

Результати застосування новітніх положень КПК України щодо угод у кримінальному процесі свідчать про їхню затребуваність. Зокрема, за даними Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, із

⁶⁵⁶ Кримінальний кодекс України: станом на 26.11.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1453372240125500>

моменту набрання чинності кримінальним процесуальним законом суди загальної юрисдикції станом на 1 січня 2014 р. розглянули 22653 угод, із них 11512 – про примирення та 11141 – про визнання винуватості⁶⁵⁷. Такі дані свідчать, що у понад 20% кримінальних проваджень використовуються угоди (у 2013р. – майже 17%) і спостерігається тенденція до їхнього збільшення.

Угоди у кримінальному процесі України мають великий потенціал для подальшого використання з метою розв'язання кримінально-правових конфліктів.

⁶⁵⁷ Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод від 22.01.2014р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html