

МЕХАНІЗМ ВПРОВАДЖЕННЯ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Преамбула

Механізм впровадження відновного правосуддя у кримінальному провадженні в суді першої інстанції (далі — Механізм) був розроблений групою експертів у сфері кримінальної юстиції в рамках проекту «Впровадження відновного правосуддя в Україні», який реалізується ГО «Інститут миру і порозуміння» у співпраці з Верховним Судом за підтримки Фонду демократії ООН (UNDEF). Проект має на меті зміцнити спроможність українських громад здійснювати відновне правосуддя для протидії злочинності, розв'язання конфліктів і сприяння примиренню шляхом створення механізму застосування відновного правосуддя. Задля реалізації проекту було створено Координаційну Раду, яка ухвалила такі завдання проекту:

- 1) розроблення Механізму впровадження відновного правосуддя в систему кримінальної юстиції в Україні;
- 2) створення пілотних майданчиків відновного правосуддя в 6 регіонах України з метою апробації Механізму впровадження відновного правосуддя в систему кримінальної юстиції в Україні;
- 3) підвищення обізнаності населення та представників правової системи України щодо програм відновного правосуддя (зокрема, медіації між потерпілим і правопорушником) у кримінальному провадженні;
- 4) дослідження результатів апробації Механізму впровадження відновного правосуддя в систему кримінальної юстиції в Україні в 6 пілотних регіонах;
- 5) розроблення рекомендацій щодо подальшого впровадження відновного правосуддя в систему кримінальної юстиції України.

Посилаючись на Резолюцію Економічної і соціальної Ради ООН 2000/14 від 27 липня 2000 р. «Основні принципи застосування програм відновного правосуддя в кримінальних справах»,

беручи до уваги Декларацію Об'єднаних Націй «Основні принципи правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою», Рамкове рішення Ради Європейського Союзу «Про становище жертв у кримінальному судочинстві» від 15 березня 2001 р., міжнародні зобов'язання України як члена Ради Європи, положення Рекомендації № R (85) 11 щодо статусу жертви у межах системи кримінального права, Рекомендації № R (87) 21 щодо зменшення рівня віктимізації і надання допомоги постраждалим, Рекомендації № R (92) 17 щодо винесення вироків, Рекомендації № R (99) 19 про посередництво (медіацію) у кримінальних справах, Рекомендації 26-ї конференції міністрів юстиції європейських країн у м. Гельсінкі «Про соціальну місію системи кримінального судочинства — відновне правосуддя» (7–8 квітня

2005 р.), а також Рекомендації CM/Rec (2018) 8 Комітету міністрів Ради Європи стосовно відновного правосуддя у кримінальних справах, та Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, Рекомендації № R (87) 20 щодо реакції громадськості на підліткову злочинність, Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) та Зауваження загального порядку №10 Комітету ООН з прав дитини 25 квітня 2007 р.,

враховуючи положення Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні та Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 р.,

керуючись положеннями статті 469 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) про можливість примирення між сторонами за допомогою іншої особи у певних категоріях кримінальних проваджень та правом сторін залучати посередника для примирення в інших категоріях кримінальних проваджень на підставі конституційного принципу невичерпності прав і свобод людини і громадянина,

ознайомившись із результатами пілотних та експериментальних програм впровадження медіації в кримінальних справах та програм примирення між потерпілими та правопорушниками в Україні за 2004–2012 рр., було розроблено ці практичні рекомендації щодо впровадження програм відновного правосуддя в рамках пілотного проекту задля:

— розширення участі зацікавлених сторін, включаючи потерпілого, правопорушника та громаду, в усуненні та відшкодуванні шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;

— виявлення та задоволення інтересів та потреб цих сторін у збалансований, справедливий та заснований на співпраці спосіб;

— підтримання у правопорушників відчуття відповідальності та надання їм можливостей для виправлення завданої шкоди, усвідомлення вчиненого, що може сприяти їхній ресоціалізації, створення умов для відновлення та взаєморозуміння і сприяння припиненню вчинення ними нових кримінальних правопорушень;

— підвищення рівня обізнаності суспільства про важливу роль громад і окремих членів громади у попередженні кримінальних правопорушень та реагуванні на них.

Механізм запроваджується угодою про співпрацю між районним судом та організацією, яка забезпечує проведення медіації. Ця організація несе відповідальність за призначення медіатора (з числа тих, що пройшли навчання та акредитацію в ГО «Інститут миру і порозуміння») та належну організацію процесу медіації між потерпілим та обвинуваченим.

Механізм застосування медіації в кримінальному провадженні для зручності відображений у вигляді покрокового алгоритму дій у скороченому вигляді (таблиця), а далі за текстом кожен крок детально роз'яснено.

Таблиця

Дії суду щодо застосування медіації в кримінальному провадженні

№ з/п	Крок	Дії суду	Документи
1	Інформування судом сторін у підготовчому судовому засіданні	<ul style="list-style-type: none"> • Визначення судом наявності критеріїв застосування медіації. • Повідомлення сторін провадження про право на примирення та участь у медіації. • Вручення судом інформаційних матеріалів щодо медіації сторонам провадження (Пам'ятки). • Отримання згоди на передачу контактних даних сторін організації, яка забезпечує проведення медіації 	<p>Пам'ятка про можливість участі у медіації (Додаток 2)</p> <p>Згода на обробку персональних даних (Додаток 3)</p> <p>Ухвала про призначення судового розгляду</p>
2	Передання судом інформації про кримінальне провадження	Передання судом організації, яка забезпечує проведення медіації, контактних даних сторін провадження та короткої фабули справи	Типова форма надання інформації (Додаток 4)
3	Відкладення судового розгляду на час проведення медіації	<ul style="list-style-type: none"> • Отримання звіту медіатора чи інформації від сторін провадження про хід та результати медіації. • Відкладення судового розгляду в разі необхідності з метою завершення процедури медіації 	<p>Угода про участь сторін в медіації (Додаток 6)</p> <p>Ухвала суду про відкладення судового розгляду</p>

4	Визначення судом правових наслідків проведення медіації	<ul style="list-style-type: none"> • Отримання від сторін провадження медіаційної угоди. • Долучення медіаційної угоди до матеріалів кримінального провадження. • Перевірка добровільності укладення медіаційної угоди, її виконання і розуміння сторонами правових та інших наслідків. • Ухвалення судом рішення з урахуванням наслідків проведення медіації 	<p>Звіт медіатора (Додаток 5)</p> <p>Медіаційна угода</p> <p>Ухвала суду про долучення медіаційної угоди до матеріалів провадження</p> <p>Ухвала про звільнення від кримінальної відповідальності, про закриття провадження у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення (якщо кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення) або вирок з урахуванням медіаційної угоди</p>
---	---	---	---

Крок 1. Інформування судом сторін у підготовчому судовому засіданні

Суд, отримавши обвинувальний акт та додані до нього матеріали, протягом 5 днів з дня надходження справи до його провадження перевіряє матеріали на наявність критеріїв медіабельності справи, якими є:

- 1) наявність потерпілої сторони фізичної особи;
- 2) визнання сторонами основних подій у справі, які стануть підґрунтям для застосування медіації незалежно від визнання або заперечення обвинуваченим вини;
- 3) можливість контакту медіатора зі сторонами кримінального провадження (відсутність запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою);

За наявності усіх перелічених критеріїв робиться висновок про можливість організації проведення процедури медіації в цьому провадженні.

Суд ухвалою призначає підготовче судове засідання.

Варто пам'ятати, що домовленості стосовно примирення між сторонами можуть здійснюватися самостійно потерпілим і обвинуваченим, захисником і законним представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження, зокрема медіатором, громадською організацією, які виконують функції з примирення сторін. Суддя не має права брати участь у таких домовленостях, але зобов'язаний проінформувати обвинуваченого та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації.

Так, під час підготовчого судового засідання судовий розпорядник надає потерпілому, обвинуваченому, його захиснику та іншим особам, які беруть участь у підготовчому провадженні, пам'ятку про можливість участі у медіації. Після ознайомлення потерпілого, обвинуваченого та інших осіб (захисника, законного представника), які беруть участь у підготовчому провадженні, у разі виявлення зацікавленості сторін, головуючий може отримати згоду сторін на передання контактних даних медіатору й ухвалою призначає судовий розгляд справи.

Слід зважати на те, що відмова обвинуваченого чи потерпілого брати участь у медіації не позбавляє їх права на примирення протягом судового розгляду, яке може відбутись у будь-який момент до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. У зв'язку із цим, якщо сторони під час підготовчого судового засідання не виявили бажання брати участь у медіації, суд у призначений для судового розгляду час, після вирішення питання відводу (самовідводу) учасників кримінального провадження, під час ознайомлення учасників зі змістом пам'ятки про їхні права та обов'язки, повторно роз'яснює їхнє право на примирення та з'ясовує їхню думку щодо наведеного.

Домовленості сторін, які фіксуються в Медіаційній угоді, визначаються спільно потерпілим та обвинуваченим. Недосягнення згоди між ними не спричиняє правових наслідків.

Медіація у кримінальних провадженнях має проводитися лише за добровільної згоди сторін. Сторони мають право відкликати свою згоду на будь-якому етапі медіації.

Крок 2. Передання судом інформації про кримінальне провадження організації, яка забезпечує проведення медіації

Невідкладно після підготовчого судового засідання, за згодою сторін про надання інформації, суд надсилає засобами електронного та іншого доступного зв'язку повідомлення організації, з якою укладено угоду (меморандум) щодо проведення процедури медіації, в якому зазначаються:

- 1) згода потерпілого та обвинуваченого на зустріч із медіатором;
- 2) відомості про обвинуваченого та потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, рік, місяць і день народження, місце фактичного проживання, контактні дані);
- 3) коротка фабула провадження.

Крок 3. Проведення медіації

Проведення медіації забезпечується організацією, яка уклала з судом угоду про співпрацю в рамках пілотного проекту. За наслідками проведення медіації медіатор складає звіт, який надається суду. Детальний опис процесу медіації наведено у Додатку 7 (Посібник медіатора).

Якщо сторони дійшли згоди щодо способу усунення завданої кримінальним правопорушенням шкоди, медіатор допомагає сторонам скласти медіаційну угоду, копію якої долучає до звіту медіатора та надає сторонам для передання до суду.

У разі відсутності звіту медіатора та інформації про перебіг медіації у день призначеного судового розгляду суд, виконуючи вимоги статей 342–345 КПК щодо відкриття судового засідання (повідомлення про повне фіксування судового розгляду технічними засобами, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу, повідомлення про права і обов'язки сторін кримінального провадження), отримує від сторін кримінального провадження інформацію щодо перебігу процесу медіації. У разі повідомлення про те, що медіація ще триває, ухвалою відкладає судовий розгляд на необхідний час для її завершення в розумні строки.

Якщо сторони відмовились від участі в медіації чи від укладення медіаційної угоди, суд приймає рішення про закінчення підготовчих дій та, діючи згідно статті 347 КПК, оголошує про початок судового розгляду.

Крок 4. Визначення судом правових наслідків проведення медіації

Проведення медіації, залежно від позицій її сторін та виконаних ними дій, можуть мати різні наслідки, передбачені законом, в тому числі відповідно до норм:

Кримінального кодексу України:

1) звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, якщо ним вперше вчинено злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості (крім корупційних злочинів) та:

- обвинувачений повністю відшкодував завдані ним збитки або усунув заподіяну шкоду, щиро покаявся і активно сприяв розкриттю злочину (на підставі **ст. 45 КК**);

- обвинувачений повністю відшкодував завдані ним збитки або усунув заподіяну шкоду та дійсно примирився з потерпілим, про що свідчить, крім іншого згода потерпілого на звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності на цій підставі (на підставі **ст. 46 КК**);

- суд з урахуванням обставин провадження, особи винного (його поведінки до, під час та після вчинення злочину) визнає виправлення неповнолітнього можливим без застосування покарання і застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру (на підставі **ст. 97 КК**)

2) за відсутності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності чи здійснення кримінального провадження на підставі угоди (Глави 35 КПК) або припинення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, -

визнання, згідно ст. 66 КК, **обставинами, що пом'якшують покарання** (щире каяття обвинуваченого, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди тощо) та, з урахуванням особи винного, **призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом** (ст. 69 КК);

врахування, в тому числі, **як обставини, що характеризують особу винного** (при призначенні покарання у виді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, за виключенням випадків засудження за корупційний злочин) з урахуванням тяжкості вчиненого злочину та інші обставини справи (**наприклад, наслідків медіації**), у разі висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання **слугувати прийняття рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням** (ст. 75 КК);

звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього, який: а) вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, незалежно від того чи вчинений цей злочин вперше, був він умисним чи необережним, та б) внаслідок широкого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки (до характеризуючих складових цих умов слід відносити і результати проведеної медіації) неповнолітній на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання (ст. 105 КК);

Кримінального процесуального кодексу України:

- 1) **укладення угоди про примирення, затвердження на її підставі вироку**, застосування покарання чи звільнення від його відбування з випробуванням, зазначеним у такій угоді (на підставі Глави 35 КПК);
- 2) **закриття кримінального провадження на підставі ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК**, у випадку встановлення фактичної відмови потерпілого від обвинувачення (якщо кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення).

При цьому слід взяти до уваги роз'яснення у п.19 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 № 13 “Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод”, а саме – у випадках, коли у кримінальному провадженні надійшла укладена між сторонами угода про примирення та призначення обвинуваченій особі покарання на підставі угоди між потерпілим і обвинуваченим, а при цьому вбачаються підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного правопорушника з потерпілим, передбачені статтею 46 КК, суд, враховуючи, що стаття кримінального закону, яка передбачає

таке звільнення від кримінальної відповідальності, має імперативний (обов'язковий) характер, а також беручи до уваги встановлені обставини, має:

1) за наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим (вчинення першим злочину невеликої тяжкості чи з необережності - злочину середньої тяжкості вперше, відшкодування обвинуваченим потерпілому завданих збитків чи усунення заподіяної шкоди, а також дійсного примирення з останнім, про що свідчить, крім іншого, згода потерпілого на звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності на цій підставі) та згоди обвинуваченого на таке звільнення і закриття провадження з таких підстав - відмовити згідно з п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК у затвердженні угоди про примирення та звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК;

2) за наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим, у разі якщо потерпілий заперечує проти такого звільнення, оскільки результатом його примирення з обвинуваченим є укладена між ними угода, в якій визначено конкретне покарання або зазначено про звільнення від його відбування з випробуванням, перевібивши угоду на відповідність вимогам КПК, за відсутності підстав для відмови в її затвердженні – ухвалити вирок, яким має затвердити угоду і призначити узгоджену сторонами міру покарання.