



УДК 343.137

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i1.2306>**Н. Турман,**кандидат юридичних наук,  
юрист

## ІНСТИТУТ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ

**Постановка проблеми.** Угоди у кримінальному процесуальному праві України, досить часто останнім часом застосовується на практиці. Однак аналіз норм КПК України та практичної сфери застосування даного інституту свідчить про наявність прогалин та спірних ситуацій, які виникають при здійсненні кримінальних проваджень на підставі угод. У певній мірі подібний шлях становлення та законодавчого закріплення угоди про визнання винуватості та угоди про примирення (посередництво) пройшла ФРН (далі Німеччина), де законодавче закріплення даних видів угод у кримінальному процесі відбулося раніше, а практика застосування законодавчих положень триває довше. Здійснення аналізу процесу становлення, законодавчого закріплення та застосування інституту угод у кримінальному процесуальному праві Німеччини, забезпечить можливість окреслити дієвий механізм щодо належного втілення даного інституту у практичну діяльність та усунення певних колізійних та спірних моментів пов'язаних з належною реалізацією останнього в Україні.

Питання удосконалення кримінального процесуального законодавства щодо забезпечення належної процедури укладення угод у кримінальних провадженнях привертали увагу багатьох відомих дослідників: Ю.В. Бауліна, І.А. Войтюка, Р. Веннігера, В. І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.О. Гри-

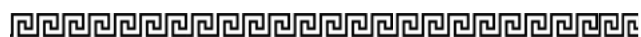
нюка, М. Дерри, В.Т. Маляренка, Р.В. Новака, В.Т. Нора, М.В. Руденка, В.Я. Тація, І.А. Тітка, Д. Фолджера, І.Я. Фойницького, М. Філлі та інших.

У свою чергу всі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку та удосконалення інституту угод.

**Мета статті** полягає в аналізі процедури становлення та застосування угод у кримінальному процесуальному праві Німеччини, окресленні позитивної складової, щодо процедури функціонування та втілення вищезначених положень КПК Німеччини у практичну сферу. Виокремленні спірних та колізійних моментів притаманних інституту угод у Німеччині з метою здійснення у подальшому порівняльно-правового дослідження та удосконалення норм чинного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Угода про примирення і угода про визнання винуватості існує в правовій системі Німеччини. Однак, що стосується впровадження та функціонування інституту угод у кримінальному процесі Німеччини, то для даної країни інститут угод, як і для нашої держави – це явище, яке довгий час було притаманне виключно цивільному процесу.

Коли мова йде про укладення угоди про примирення у кримінальному процесі Німеччини, використовується термін «Täter-Opfer-Ausgleich» (ТОА) mediation, який в перекладі означає «Правопорушник-Жертва-Примирення».



Процес посередництва – це гнучкий, конфіденційний і позасудовий процес, у якому сторони співпрацюють шляхом структурованих переговорів за допомогою уповноваженої особи (медіатора) для досягнення угоди, яка відповідає їхнім потребам та інтересам. Істотна відмінність від звичайного здійснення кримінального провадження полягає в тому, що самі сторони активно та самостійно беруть участь у пошуку відповідного рішення конфлікту, при якому незалежна, нейтральна третя сторона, відома як посередник (медіатор), допомагає сторонам у вирішенні конфлікту.

Запровадження медіації у Німеччині починається з 1984 р., коли в Гамбурзі на щорічному Форумі німецьких юридичних асоціацій (Deutscher Juristentag) фахівці виступили за подальший розвиток цієї процедури [1, с. 232].

Застосування процедури посередництва у кримінальному провадженні у Німеччині здійснюється на основі законодавчих положень передбачених у §153, 155a, 155b КПК ФРН (Strafprozessordnung, StPO) та §46 та 46a КК ФРН (Strafgesetzbuch, StGB). Процедура посередництва застосовується у кримінальних провадженнях відносно повнолітніх та неповнолітніх осіб. Однак, головна відмінна риса здійснення посередництва щодо неповнолітніх, полягає у тому, що дана процедура здебільшого здійснюється у випадку вчинення неповнолітньою особою нетяжких або середньої тяжкості злочинів (провадження, у яких покарання може призначатися у вигляді штрафу або ув'язнення від 1 місяця до 5 років). Статистика показує, що процедура посередництва між правопорушником і потерпілою особою в більшості випадках здійснюється з правопорушниками досить молодого віку (від 14 до 20 років), які вперше вчинили злочин невеликої або середньої тяжкості і здебільшого у діях таких осіб не було прямого

умислу. Чим старший правопорушник, тим менша ймовірність того, що процедура посередництва (медіації) відбудеться взагалі [2]. У кримінальних провадженнях щодо повнолітніх осіб, медіація значно частіше, ніж у провадженнях щодо неповнолітніх, здійснюватися у випадках вчинення тяжких злочинів. Правове регулювання § 46a КК ФРН не обмежує посередництво між правопорушником і потерпілим окремими, наприклад невеликої тяжкості кримінальними правопорушеннями. Однак, згідно з рішенням Федерального суду від 6 червня 2018 року, для компенсації наслідків вчиненого правопорушення потрібен «комунікативний процес між винною особою і потерпілим» [3], що в більшості випадків неможливо у разі вчинення особою умисного вбивства або іншого умисного тяжкого діяння. Якщо особа, холоднокривно і свідомо спланувала свої дії і реалізувала їх, то в більшості таких випадків говорити про «докори сумління» недоречно.

У §46 КК ФРН містяться основні принципи визначення розміру покарання, у свою чергу §46a КК ФРН містить положення, щодо відшкодування шкоди завданої потерпілій особі.

На основі аналізу даних правових норм можна зробити висновок, що угода про примирення і так званий процес посередництва може бути спрямований на:

1) укладення сторонами угоди, умовою якої є відшкодування шкоди і щире розкаяння правопорушника. У даному випадку факт здійснення вибачення перед потерпілим є обов'язковою вимогою для правопорушника.

2) відшкодування правопорушником матеріальної шкоди в повному обсязі і визнання наслідків скоєного діяння. У свою чергу таке відшкодування має бути значним і зробленим внаслідок особистих зусиль правопорушника. Тобто в даному випадку увага звертається на матеріальну а не на моральну сторону вчиненого діяння.



У вищенаведених випадках суд може пом'якшити покарання або утриматися від покарання якщо правопорушник підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк не більше, як понад один рік або накладенню грошового штрафу у розмірі до 360 денних ставок [4].

Відповідно до норм чинного законодавства Німеччини, у випадку вчинення особою нетяжкого злочину, прокурор може закрити кримінальне провадження, якщо правопорушник відшкодував шкоду потерпілому або досяг примирення внаслідок медіації. У свою чергу, якщо особа вчинила тяжкий злочин, суд за поданням прокурора може закрити кримінальне провадження, якщо відшкодування шкоди і примирення були досягнуті під час медіації. Так, відповідно до § 153а КПК ФРН, за згодою суду, прокурор за умови, що предметом розгляду є кримінальний проступок може, тимчасово відмовитися від пред'явлення публічного обвинувачення і одночасно покласти на обвинуваченого обов'язки або дати йому вказівки, основною метою виконання яких є усунення суспільного інтересу у вчиненому кримінальному провадженні. При покладенні на правопорушник таких обов'язків чи вказівок до уваги береться ступінь вини особи.

Під покладеними обов'язками або наданими вказівками може бути передбачено:

1) вчинення обвинуваченим певних дій спрямованих на відшкодування завданої злочином шкоди;

2) виплата грошової суми на користь благодійної організації або в державний бюджет;

3) вчинення інших суспільно-корисних дій;

4) здійснення значних зусиль з боку обвинуваченого для компенсації шкоди, завданої потерпілому, внаслідок чого обвинувачений загладжує вчинене ним діяння повністю або здебільшого прагне до досягнення цієї мети та ін.[5]

Зобов'язання та приписи полягають, зокрема, у тому, щоб продемонструвати серйозне намагання обвинуваченого примиритись із потерпілим і при цьому повністю або більшою мірою відшкодувати завдані своїми діяннями збитки або продемонструвати справжній намір їх відшкодувати. У разі виконання обвинуваченим зобов'язань та приписів провадження може бути остаточно припинене.

Відповідно до § 155а КПК ФРН прокурор та суддя повинні перевіряти на кожній стадії кримінального провадження можливість реалізації процедури примирення між особою, яка вчинила злочин та потерпілим. У випадку наявності можливості для здійснення процедури примирення залучаються відповідні уповноважені органи. Уповноваженому органу може бути надано доступ до файлів у межах кримінального провадження. Якщо даним уповноваженим органом є не публічний орган, то він має бути проінформований, про можливість використання переданих йому даних лише з метою здійснення примирення або відшкодування завданих правопорушенням збитків [5].

Здійснення процедури примирення можливе лише за згоди потерпілої особи, хоча, з даного правила є винятки, зокрема, якщо потерпілий спочатку погодився на проведення процедури примирення, а потім відмовився від неї, провадження може бути припинене, якщо правопорушник щиро прагнув примирення. Щирість такої поведінки особи, що вчинила протиправне діяння, оцінюється індивідуально судом у кожному окремому випадку.

Програма медіації відносно повнолітніх осіб вперше була застосована в Тюбінгені в 1984 р., а з 1987 р. – в Дюссельдорфі та Штутгарті. На той час дані проекти реалізовувались Судовою службою допомоги (Rechtshilfe Service), що мала статус публічної організації та була частиною системи кримінального судочинства [6, с. 2].



Аналізуючи процес розвитку запровадження процедури медіації між потерпілими та неповнолітніми правопорушниками, варто зазначити, що медіація в таких категоріях кримінальних проваджень існувала першочергово, як відшкодування шкоди або свого роду «вибачення» та передбачалася у законі «Про ювенальну юстицію», прийнятому ще у 1953 році. У 1990 році були внесені доповнення до вищевказаного закону і з тих пір, суддям ювенального суду та прокурорам, надано право офіційно передавати відповідні провадження на медіацію та за результатами успішного проведення останньої закривати кримінальні провадження. Пізніше 21 липня 2012 року у Німеччині був прийнятий Закон «Про сприяння посередництву та іншим процедурам позасудового врегулювання конфліктів». Відповідно до §2 даного закону медіатор повинен забезпечити належне розуміння сторонами основних принципів та ходу здійснення процесу медіації. Фактично відбулося законодавче закріплення статусу медіатора, як третьої особи, яка своїми діями сприяє належному здійсненню процедури посередництва (примирення).

Досить часто інформація про проведення процедури медіації у Німеччині «черпається» з двох основних джерел. Перше джерело інформації, об'єднує результати діяльності представників департаментів криміналістики чотирьох університетів. Завдяки зусиллям даних осіб, було зібрано інформацію про роботу різних організацій щодо проведення процедури медіації [7]. Другим джерелом інформації є загальнонаціональне дослідження, проведене на основі даних, представлених організаціями, що погодилися взяти у ньому участь. У результаті проведення даного дослідження зафіксовано кількість проведених процедур медіації впродовж декількох років, проаналізовано відсоток зростання проведення процедури медіації, ефективність та недоліки

здійснення останньої. Здійснено аналіз в яких категоріях кримінальних проваджень найчастіше здійснюється процедура медіації і які правопорушники здебільшого беруть участь у даній процедурі [8].

Що стосується угоди про визнання винуватості, то остання була законодавчо урегульована у 2009 році, шляхом закріплення § 257с КПК ФРН, однак практика укладання угод між слідчими органами і обвинуваченими де факто існувала значно раніше. Німецький адвокат Ганс-Йоахим Вайдер ще у 1982 році у своїй статті критично зауважив: «що домовленості у судовій практиці існують і практично кожен про це знає, практично кожен їх укладає, однак ніхто про них не говорить» [9].

Згідно КПК ФРН угода зі слідством затверджується судом. У свою чергу допускаються попередні переговори учасників процесу до початку або поза судовим засіданням, зміст яких в обов'язковому порядку повинен бути зафіксований у протоколі і оголошений на судовому засіданні. З аналізу практики застосування угод зі слідством у Німеччині вбачається ситуація, коли досить часто залежно від стадії, на якій приймається рішення, щодо укладення даного виду угоди, змінюється позиція сторони захисту. Якщо домовленість досягнута на початку досудового розслідування, захисник обвинуваченого має вигіднішу позицію у переговорах. Ознайомивши свого підзахисного з обвинувальними матеріалами, захисник разом із обвинуваченим обговорюють питання, які переваги може принести захисту укладення угоди зі слідством і чи варто її взагалі укладати. Укладання угоди також можливе під час пред'явлення обвинувачення і перед початком судового розгляду. Наприклад, якщо суддя прогнозує, що судовий розгляд приблизно триватиме кілька тижнів або місяців у зв'язку з тим, що стан доказів має бути з'ясовано, оскільки обвинуваче-



ний до цього часу не визнавав вину у результаті чого має бути проведено тривале судове слідство. У такому випадку суддя має дізнатися у захисника чи можливо розраховувати на визнання вини обвинуваченим перед початком судового розгляду. Захисник зазвичай ставить зустрічне запитання стосовно того, якого покарання слід очікувати, якщо обвинувачений визнає вину і тим самим сприятиме скороченню судового розгляду [10, с. 112–113].

Згідно з п. 3 § 267 КПК ФРН, умови угоди повинні бути відображені в мотивувальній частині судового рішення. Згідно п. 3 § 257с КПК Німеччини, ще однією умовою, що лежить в основі укладання угоди зі слідством, є погодження обвинуваченого і прокуратура з пропозицією суду. У судовому засіданні, суд оголошує зміст угоди. На основі вільної оцінки всіх обставин провадження та загальних міркувань щодо призначення покарання, вказує верхню та нижню межу покарання. Сторонам, які беруть участь у провадженні, надається можливість висловити свої позиції. Угода затверджується лише тоді, коли обвинувачений і прокурор погоджуються з пропозицією суду. Суд у свою чергу необмежений угодою, якщо юридично або фактично значимі обставини були упущені під час укладання угоди або виникли знову, і, таким чином, суд переконаний, що запропонований діапазон покарання більше не відповідає тяжкості злочину або вині особи, крім того якщо поведінка обвинуваченого у процесі не відповідає поведінці, на якій базується угода, суд має право не затвердити зміст угоди, вказавши на недоліки.

Під час здійснення кримінального провадження щодо укладання угоди зі слідством у Німеччині, захисники досить часто радять своїм клієнтам дотримуватися такої стратегії: спочатку не погоджуватися із висунутим обвинуваченням і очікувати наслідки судового слідства та слушного

моменту для проведення переговорів щодо укладання угоди зі слідством. Нерідко перший крок на шляху укладання угоди робить суддя зазначаючи, що у разі визнання підсудним вини, можливе пом'якшення покарання, або припинення провадження стосовно певної частини злочинних діянь, у вчиненні яких висунуто обвинувачення. Обвинувачений у свою чергу може пообіцяти: визнати вину; забрати клопотання щодо долучення доказів; не подавати клопотання, про які було заявлено раніше [11, с. 217].

**Висновки.** З приводу процедури проведення переговорів щодо укладання угоди зі слідством, німецькі науковці зауважують, що не зважаючи на те, що даний вид угод досить часто реалізується на практиці, під час застосування останнього існує ряд недоліків, як процесуального так і організаційного характеру. Так Федеральний Конституційний суд Німеччини у своєму рішенні зазначив, що практика домовленостей не узгоджена з процесуальними принципами німецького судочинства. Оскільки досить часто переговори щодо укладання угоди зі слідством, які вирішують результат провадження, проводяться по телефону або за зачиненими дверима кабінету судді. У даному випадку такі дії зовсім не сумісні з принципами гласності, публічності й безпосередності [5].

Угода зі слідством у Німеччині укладається здебільшого у складних провадженнях внаслідок дискусій між адвокатом, прокурором та судом, а основною ціллю даного виду угоди є пом'якшення покарання обвинуваченому в обмін на визнання останнім вини і здійснення співпраці зі слідством з метою розкриття кримінальних правопорушень у тому числі розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили групові та латентні кримінальні правопорушення, розвантаження органів досудового розслідування та судового розгляду.



Основною метою процедури посередництва (примирення) є вирішення наявного між сторонами конфлікту, знайдення конструктивного способу поведінки сторін між собою з метою задоволення інтересів кожного. Досить важливу роль у примиренні потерпілого та правопорушника, укладенні за результатами такого примирення угоди та виконанні останньої, відіграють медіатори. Фактично успішно проведена медіація, може бути підставою для припинення кримінального провадження або пом'якшення покарання.

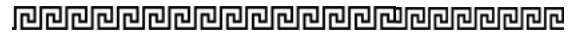
Стаття присвячена аналізу норм кримінального процесуального права Німеччини, що стосуються застосування інституту угод у кримінальних провадженнях. Зосереджується увага на основних особливостях ініціювання, укладення та виконання угод про примирення і про визнання винуватості в Німеччині, окреслено позитивні моменти втілення цього інституту на практиці, а також зосереджена увага на тих положеннях, які породжують певні проблемні та спірні ситуації при реалізації даного інституту. Угоди у кримінальному процесуальному праві України, досить часто останнім часом застосовується на практиці. Однак аналіз норм КПК України та практичної сфери застосування даного інституту свідчить про наявність прогалин та спірних ситуацій, які виникають при здійсненні кримінальних проваджень на підставі угод. Недосконалість процедури, порушення законодавчо визначеної процедури сторонами угоди та іншими учасниками кримінального провадження часто призводить до серйозних негативних наслідків і слугує своєрідною «перепорою» щодо законного, належного втілення даного інституту кримінального процесуального права у практичну сферу. Усунення прогалин у чин-

ному законодавстві, що стосуються процедури укладення угод, а також укладення угод з чітким дотриманням законодавчих вимог є запорукою пришвидшення здійснення кримінального провадження. У певній мірі подібний шлях становлення та законодавчого закріплення угоди про визнання винуватості та угоди про примирення пройшла Німеччина. В Німеччині законодавче закріплення даних видів угод у кримінальному процесі відбулося раніше, а практика застосування законодавчих положень триває довше. Здійснення аналізу процесу становлення, законодавчого закріплення та застосування інституту угод у кримінальному процесуальному праві Німеччини, в певній мірі забезпечить можливість окреслити дієвий механізм щодо усунення законодавчих недоліків та належного втілення інституту угод у практичну сферу в Україні.

**Ключові слова:** кримінальний процес Німеччини, кримінальне провадження, угоди, угода про визнання винуватості, угода про примирення, медіатор, процес медіації.

**Turman N. Institute of agreements in the criminal process of Federative Republic of Germany**

The article is devoted to the analysis of the norms of the criminal procedural law of Germany concerning application of institute of agreements in criminal proceedings. It focuses on the main features of initiating, concluding and implementing an agreement on reconciliation and agreement on recognition of culpability in Germany, outlines the positive aspects of the implementation of this institution in practice, as well as focuses on those provisions that create certain problematic and controversial situations in the implementation of this institution. Agreements in the



criminal procedural law of Ukraine, quite often recently applied in practice. An analysis of the norms of the CPC of Ukraine indicates the existence of gaps and controversies that arise in the conduct of criminal proceedings on the basis of agreements. Imperfections in the procedure, violations of the statutory procedure by the parties to the agreement and other participants in criminal offenses often leads to serious negative consequences and serve as a kind of "obstacle" to the lawful, proper implementation of this institution of criminal procedure law in the practical sphere.

Eliminating of gaps in the current legislation as regards the procedure for concluding agreements, as well as concluding agreements with strict compliance with legal requirements is a guarantee of speeding up criminal proceedings. To a certain extent, a similar path of formation and legislative consolidation of the plea agreement and the conciliation agreement was followed by Germany. In Germany, the consolidation of these types of agreements in criminal proceedings has taken place earlier, and the practice of applying the law lasts longer. Analysis of the process of formation of legislative consolidation and application of the institution of agreements in German criminal procedural law will, to some extent, provide an opportunity to outline an effective mechanism for eliminating legislative shortcomings and proper implementation of the institution of agreements in Ukraine.

**Key words:** German criminal process, criminal proceedings, agreements, agreement on recognition of guilt, conciliation agreement, mediator, mediation.

**Література**

1. Kilchling M. *Victim-Offender Mediation with Juveniles Offenders in Germany. Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe: An Overview and Comparison of 15 Countries.* Dordrecht : Springer Netherlands, 2005. pp. 229–258. ISBN 1-4020-3766X.
2. TOA-Statistiken für Deutschland : Altersstufe (Beschuldigte) URL: [https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Statistiken/Download/TOA\\_2017-2018.pdf?\\_\\_blob=publication-File&v=3](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Statistiken/Download/TOA_2017-2018.pdf?__blob=publication-File&v=3)
3. Bundesgerichtshof: Beschluss des 4. Strafsenats vom 6. Juni 2018 4 StR 144/18. Abgerufen am 18. März 2020 (Randnummer 12): „Eingedenk der gesetzgeberischen Intention setzt § 46a Nr. 1 StGB
4. Strafgesetzbuch (StGB) URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.Htm>
5. Strafprozessordnung (StPO) URL: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>
6. Hartmann U. *Victim-offender mediation in Germany. Newsletter of the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice.* 2004. Vol. 5 (1). pp. 2–3.
7. *Victim-Offender Mediation in Germany: Under the Shadow of the Criminal Law.* Bond Law Review. Vol. 13 (2), article 5. 2001. ISSN 1033-450. URL: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/BondLRev/2001/16.html>
8. *Criminal Justice in German.* J. Jehle. Federal Ministry of Justice, 2009. 64 p. ISBN 978-3-936999-51-8.
9. Deal (alias Hans-Joachim Weider). StV, 1982. 545 s.
10. Пушкар П. В. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київський національний університет ім. Т. Шевченка. Київ, 2005. 225 с.
11. Турман Н. Угода про визнання винуватості в кримінальному процесі Федеративної республіки Німеччини та України. *Право та державне управління.* 2018. № 1(30). С. 214–220.

