



Н. В. Нестор
аспірант Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

УДК 343.01

СУЧАСНІ ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМИРЕННЯ

У статті визначається поняття “примирення”, проводиться дослідження правових основ застосування примирення, закріплених в кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві, пропонуються деякі шляхи вдосконалення чинного законодавства в даній сфері.

В статье определяется понятие “примирение”, проводится исследование правовых основ применения примирения, закрепленных в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве, предлагаются некоторые пути совершенствования действующего законодательства в данной сфере.

In the article defines the concept of “reconciliation”, examines the legal foundations of reconciliation embodied in the criminal and criminal procedural law, and suggests some ways of improving the existing legislation in this area.

Одним із визначальних елементів демократизації України та її інтеграції в Європейське співтовариство є осмислення та подальша імплементація у вітчизняну правову систему загальноновизнаних міжнародних стандартів, особливо в сфері кримінального судочинства.

Одним із найважливіших шляхів реформування кримінальної політики нашої країни є впровадження та розвиток програм відновного правосуддя, в тому числі і медіації, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином.

Дослідження проблем примирення в кримінальному процесі є предметом наукового пізнання таких вчених, як: Х. Д. Алікперов, Ю. В. Баулін, О. О. Дудоров, О. С. Соловійової, Г. М. Якобашвілі, С. С. Яценко, А. М. Яценка та інших науковців. У них висвітлені положення теоретичного та практичного характеру щодо примирення сторін кримінального конфлікту

Метою даної статті є здійснення аналізу правових основ застосування примирення в чинному кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві, вивчення останніх наукових досліджень з даної тематики.

В сучасному українському законодавстві існує достатньо передумов для можливості примирення між потерпілим і правопорушником, а відтак, і для застосування програм відновного правосуддя, в тому числі і медіації.

В чинному Кримінальному кодексі України, зокрема, в ч. 3 ст. 175 (“Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат”), ч. 4 ст. 212 (“Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів”), ч. 4 ст. 289 (“Незаконне заволодіння транспортним засобом”), ч. 4 ст. 307 (“Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів”), ч. 3 ст. 369 (“Давання хабара”) та деяких інших статтях передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка після вчинення злочину добровільно вжила заходів до усунення суспільно



небезпечних наслідків власної поведінки. Це положення можна тлумачити як специфічне примирення особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння та держави. Саме про ці статті йде мова в Постанові Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ” від 1 лютого 2004 року, як про спеціальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

В той же час, в чинному КПК відсутній порядок реалізації вище вказаних положень.

Реальним підґрунтям для впровадження процедури медіації є наявність в Кримінальному кодексу України ст. 46, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості за умови, що вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

В даній редакції ця стаття набула чинності 15 квітня 2008 р., коли Законом України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності” вона була доповнена словами “або необережний злочин середньої тяжкості”.

Під час здійснення даного дослідження постає питання про те, що ж треба розуміти під примиренням.

Чинний кримінальний закон не містить поняття примирення. Не знаходимо єдиної відповіді і в юридичній літературі. Так, деякі науковці, зокрема, Х. Д. Алікперов, О. О. Дудоров, Г. М. Якобашвілі, розуміють примирення як відмову потерпілого від будь-яких претензій до особи, яка вчинила злочинне діяння. Дане визначення не відображає примирення в повному обсязі, оскільки таке розуміння сутності примирення притаманне кримінально-процесуальному праву у так званих справах приватного обвинувачення.

Іншими науковцями примирення розуміється як угода між потерпілим і особою, яка вчинила злочинне діяння, в якій фіксується, що потерпілий примирився зі своїм кривдником, задоволений вжитими останнім заходами щодо відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди і внаслідок цього не заперечує проти звільнення такої особи від кримінальної відповідальності (чи просить про таке звільнення). Такої точки зору притримуються Ю. В. Баулін [1, с. 334–335], С. С. Яценко [2, с. 92].

Цікавим є визначення терміну “примирення”, яке подається у тлумачному словнику В. І. Дала. Так, термін “примиряти” від іменника “примирення” визначається як мирити, припинити ворожнечу, узгодити обидві сторони [3, с. 710–711].

З цього визначення можна логічно стверджувати, що в процесі примирення бере участь третя сторона (посередник).

Необхідно зазначити, що наявність в чинному законодавстві зазначеної норми є безпосереднім проявом гуманізму, справедливості та законності. На підтвердження цієї думки можна навести Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м’якого покарання), де в абз. 6 п. 4.1. висловлена аналогічна думка.

Саме ця норма, на думку О. О. Дудорова, є закріпленням відомого зарубіжному законодавству інституту медіації як альтернативного способу врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво у примиренні сторін [4, с. 127].

Підставою для застосування даної норми є наявність в сукупності таких умов:

- 1) особа вчинила злочин вперше;
- 2) вчинене діяння належить до категорії злочинів невеликої тяжкості або необережних злочинів середньої тяжкості;
- 3) особа, що вчинила злочин, примирилася з потерпілим;
- 4) відшкодувала потерпілому завдані збитки або усунула заподіяну шкоду.

Варто зазначити, що на практиці може виникнути ситуація, коли сторони конфлікту домовились про можливість відшкодування збитків у майбутньому, уклавши відповідну



угоду, тобто реальне виконання четвертої умови переноситься на обумовлену сторонами дату. Тому, враховуючи дану ситуацію, варто доповнити ст. 46 КК після слів "... або усунула заповідяну шкоду" положенням наступного змісту: "чи узгодила порядок відшкодування збитків або усунення заповідяної шкоди".

Необхідно також звернути увагу, що процесуальний порядок застосування ст. 46 КК України у кримінально-процесуальному законодавстві визначений лише декількома загальними нормами. Так, п. 2 ч. 1 ст. 7-1 КПК України передбачає, що провадження в кримінальній справі може бути закрито судом у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим. Відповідно до ст. 8 КПК України прокурор, а також слідчий за згодою прокурора вправі за наявності підстав, зазначених у статті 46 КК України, винести мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності. За наявності підстав, зазначених у ст. 46 КК України, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд на підставі ст.ст. 248, 282 КПК України виносить постанову про закриття справи.

На мою думку, у ст. 8 КПК необхідно внести зміни та передбачити, що прокурор, а також слідчий за згодою прокурора за наявності підстав, зазначених у ст. 46 КК України *зобов'язані* (підкреслення автора) винести мотивовану постанову про направлення справи до суду, *а не вправі*, як це закріплює чинна редакція даної статті.

Крім того, в ст. 27 КПК України передбачений порядок закриття кримінальних справ приватного обвинувачення у зв'язку з примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним.

За статистичними даними за 2007 р. судами України звільнено від кримінальної відповідальності за постановами слідчих — 10 881 осіб, з них за примиренням — 950 осіб, або 8,7 %. У справах з обвинувальними висновками звільнено — 16 111 осіб, з них за примиренням — 4 575 осіб, або 28,4 % [5, с. 15].

Під час проходження практики в Подільському районному суді м. Києва мною було вивчено матеріали 23 кримінальних справ, провадження в яких було закрито на підставі ст. 46 КК України, а саме: 4 справи (2008 р.), 7 (2007 р.), 8 (2006 р.), 4 (2005 р.). Серед них: 5 справ порушені за ст. 125 ("Умисне легке тілесне ушкодження"), 4 справи за ст. 271 ("Порушення вимог законодавства про охорону праці"), 12 справ за ч. 1 ст. 286 ("Порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами"), 2 справи за ст. 356 ("Самоправство")¹.

Як ми бачимо, практика звільнення від кримінальної відповідальності на підставі примирення сторін конфлікту є доволі розповсюдженим явищем. В той же час, ці показники були б значно вищими, якщо б норми чинного законодавства вирішували питання стосовно кола осіб, що приймають участь в процесі примирення одночасно зі сторонами, їх процесуальних прав, а також процесуального порядку закріплення результатів примирення тощо.

У тексті Рекомендації № R (99) 19, що діє в тому числі відносно України, яка стала повноправним членом Ради Європи 31 жовтня 1995 року, є положення що "законодавство повинно сприяти проведенню медіації в кримінальних справах" [6, с. 51]. Чинне законодавство (ст. 46 КК, ст. 8 КПК) сприяє її проведенню явно в недостатній мірі. Його основна особливість полягає в пасивності осіб, що здійснюють провадження по справі. Закон навіть не зобов'язує роз'яснити сторонам їхнього права на примирення.

Коли мова йде щодо перспектив удосконалення українського законодавства в плані розвитку інституту медіації чи хоча б наближення до нього, то простежуються два варіанти:

1) в якості посередника виступає особа, що здійснює провадження по справі: він роз'яснює права сторін, організує їхню зустріч і т.д. Цей варіант реалістичний, хоча класичною медіацією його назвати важко, оскільки Рекомендація № R (99) 19 зазначає,

¹ За результатами дослідження матеріалів 23 кримінальних справ Подільського районного суду міста Києва, провадження в яких було закрито на підставі ст. 46 КК України: 4 справи у 2008 р., 7 — у 2007 р., 8 — у 2006 р., 4 — у 2005 р.



що служби медіації повинні існувати відокремлено та бути достатньо автономними в рамках кримінальної юстиції;

2) в якості посередника виступає незалежна громадська організація, що має спеціальні повноваження та яка проводить медіацію, що впливає на остаточне рішення по справі.

Розкриваючи законодавче підґрунтя впровадження інституту медіації, варто звернути увагу і на інші норми матеріального права, в яких хоч і не йде мова про примирення, але з аналізу їх диспозицій випливає, що вони можуть враховувати результат примирення.

Ч. 2 ст. 66 КК передбачає, що при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій (зокрема, такою обставиною може бути примирення з потерпілим). Враховуючи цю тезу, можна стверджувати, що примирення може бути обставиною, що пом'якшує покарання при його призначенні неповнолітнім відповідно до ст. 103 КК України. На підтвердження цього судження можна навести Постанову Пленуму ВСУ від 16 квітня 2004 року № 5 “Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх”, яка в абз. 7 п. 21 роз'яснює, що у разі повного відшкодування неповнолітнім завданої шкоди і примирення з потерпілим суди мають обговорювати питання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України або враховувати цю обставину як таку, що пом'якшує покарання.

Призначення покарання ґрунтується на певних принципах, а саме: законності покарання, визначеності покарання в судовому вирокі, обґрунтованості й обов'язковості мотивування покарання у вирокі, гуманності, індивідуалізації та справедливості [8, с. 10]. Врахування результатів медіації при призначенні покарання і має бути одним із проявів принципу гуманності та справедливості.

Аналізуючи проект Закону України “Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах”, який встановлює основні засади та порядок здійснення процедури медіації, робимо висновок, що він передбачає проведення медіації до винесення вироку, тобто до виходу суду до нарадчої кімнати. Це впливає з того, що другою стороною процедури разом із потерпілим виступає “правопорушник”, яким є підозрюваний, обвинувачений бо підсудний. І жодного згадування про засудженого.

Проте, як вже зазначалось вище, на практиці медіація може відбуватися і після винесення вироку, а тому варто зазначити ті норми закону, в яких передбачена, чи впливає з їхнього формулювання можливість врахування примирення, яке, в даному випадку, відбувається між потерпілим та засудженим.

Ч. 1 ст. 75 КК передбачає, що “суд при призначенні покарання у виді ... враховуючи ... інші обставини справи, дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, він може прийняти рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням”. Безсумнівно можна стверджувати, що примирення з потерпілим є тією обставиною, що позитивно характеризує особу, що вчинили суспільно небезпечне діяння, а також впливає на можливість її виправлення без відбування покарання.

Положення ч. 2 ст. 81 КК згідно з якою, умовно-дострокове звільнення від відбування покарання може бути застосоване, якщо засуджений сумлінною поведінкою і ставленням до праці довів своє виправлення. Як ми бачимо, примирення відсутнє серед цих умов, хоча ним доцільно було б доповнити вказане положення.

Положення ч. 3 ст. 82 КК де передбачено, що заміна невідбутої частини покарання більш м'яким може бути застосована, якщо засуджений став на шлях виправлення. Примирення з потерпілим як раз і має розцінюватись як виправлення засудженого.

Ст. ст. 103–105, 107 КК побудовані таким чином, що результат примирення, аналогічно як і щодо повнолітніх, може бути врахований при призначенні покарання, звільненні від відбування покарання з випробуванням, із застосуванням примусових заходів виховного характеру або умовно-дострокового звільнення щодо неповнолітніх.

Отже, можна зробити висновок, що примирення фактично може відбутися між



потерпілим та особою, що вчинила суспільно небезпечне діяння — до постановлення вироку, а після постановлення вироку — між потерпілим та злочинцем щодо будь-якого виду злочину. Різниця лише в тому, що за певних обставин таке примирення буде підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а за інших — лише для пом'якшення покарання чи звільнення від покарання та його відбування.

Ця ідея знаходить своє наукове відображення в дисертаційних роботах, які були захищені в Україні останнім часом, зокрема: О. В. Перепаді (2003 р.) [8], А. М. Яценка (2006 р.) [9], О. С. Соловійової (2006 р.) [10], Ж. В. Мандриченко (2007 р.) [11].

Виходячи із вищенаведеного можна зазначити, що чинне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство хоч прямо і не передбачає, за винятком ст. 46 КК, проте надає можливості для подальшого запровадження різних юридичних форм врахування результату примирення, а саме:

- як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням потерпілого та особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, а також щодо неповнолітніх (ст. 97 КК);

- як пом'якшуючої обставини при призначенні покарання;

- як обставини, що враховується при звільненні від відбування покарання з випробуванням;

- як обставини, що враховується при умовно-достроковому звільненні від відбування покарання;

- як обставини, що враховується при заміні невідбутої частини покарання більш м'яким;

- щодо неповнолітніх — як обставини, що враховується при звільненні від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Варто зазначити, що впровадження програм відновного правосуддя, які враховують результати примирення сторін у систему кримінального судочинства, стане дієвим чинником забезпечення правопорядку та громадянського миру, змінить спосіб реагування держави на вчинений злочин, забезпечить можливість відновлення прав та інтересів потерпілих, а також реінтеграції правопорушника в суспільство, позитивно вплине на існуючу судову систему, суттєво розвантаживши її, а також сприятиме формуванню позитивного іміджу України на світовій арені.

Список використаних джерел

1. Кримінальне право України: Загальна частина [Текст] : [підруч.] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К., 2007. — 480 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст]. — 4-тє вид., переробл. та допов. / Відп. ред. С. С. Яценко. — К. : А.С.К., 2005. — 848 с. — (Нормат. док. та комент.).
3. Даль, В. И. Толковый словарь великорусского языка: Современное написание : В 4 т. [Текст] / В. И. Даль. — М. : АСТ ; Астрель, 2003. — Т. 3. П. — С. 710–711.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст]. — 5-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Юридична думка, 2008. — 1216 с.
5. Лобач, В. Відновлення порушених злочином стосунків: важливий кожен шанс [Текст] / В. Лобач // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. — 2008. — № 1. — С. 14–15.
6. Рекомендація № R (99) 19 (від 15.09.1999 р.) Комітету міністрів Ради Європи державам-членам “Про медіацію в кримінальних справах” [Текст] // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. — 2005. — № 1–2. — С. 50–53.
7. Микитин, Ю. І. Медіація у кримінальних справах: деякі правові аспекти [Текст] / Ю. І. Микитин. — К., 2006. — 84 с.
8. Перепада, О. В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН) [Текст] : автореф. дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / О. В. Перепада ; НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2003. — 18 с.
9. Яценко, А. М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання [Текст] : автореф. дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / А. М. Яценко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2006. — 20 с.
10. Соловійова, О. Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України [Текст] : автореф. дис. на



- здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 “кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / О. Є. Соловійова ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2006. — 20 с.
11. *Мандриченко, Ж. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням винного з потерпілим [Текст] : автореф. дис. на здобут. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Ж. В. Мандриченко ; Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2007. — 17 с.

Надійшла до редакції 07.04.2010

