

Отже, правильне застосування норм цивільного та цивільно-процесуального закону, усунення неточностей при розгляданні судами справ за позовами про розірвання договорів довічного утримання та визнання їх недійсними, сприяє своєчасному захисту прав відчужувачів та набувачів за договором довічного утримання.

Список літератури: 1. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Е.О. Харитонова. Х., 2000. 2. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О.В.Дасри, Н.С.Кузнецової. К., 1999. Кн.2. 3. Фрунзєнський районний суд м. Харкова: поточний архів. 1997р. 4. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П.Сергеева, Ю.К.Толстого. М., 1999. Т.2. 5. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посібн. / За ред. О.В.Дасри. К., 1998. 6. Цивільний кодекс України: Проект від 25.08.96р. // Українське право. 1999. №1. 7. Про нотаріат: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 1993. №39. 8. Комінтернівський районний суд м. Харкова: поточний архів. 2001р.

Надійшла до редколегії 26.02.02

О.Е. Соловйова

СВІТОВИЙ ДОСВІД ІНСТИТУТУ ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ЗА ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ

Новим доповненням до Кримінального кодексу України є ст.46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим», де мова йде про можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілою особою. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності за цією підставою зазначено у ст.8 Кримінально-процесуального кодексу України. У юридичній літературі уже відзначалось, що підстави звільнення від кримінальної відповідальності можуть називатися ще й як «заходи компромісу у боротьбі зі злочинністю» або «альтернативні заходи» [1, с.68], які дають можливість досягти шлей у кримінальній кстиції іншим шляхом, тобто оминути вирок і кару, та виконання самого вироку.

Історія свідчить, що цей вид звільнення від кримінальної відповідальності існує ще з первісних часів. Ще тоді, коли злочин розглядався з точки зору особистої шкоди й називався як «образа», тоді широко розповсюджувалось примирення з образником. Але воно відносилось не до усіх злочинів. У Псковській Судній грамоті було зазначено: «А кромскому татки, и коневому и переветнику и зажигальщику тем живота не дати».

Зі змінами поглядів держави на злочин і найменування його як «лихе діло» коло таких злочинів ще більше розширилось. Так, якщо Судібник Івана Грозного лише відокремив деякі злочини від особистого примирення, то Соборне Уложення 1649 року прямо заперечувало «мирові» з «лихими» людьми під загрозою примирення грошового покарання до самого ображеного.

У Військових артикулах Петра I особиста воля на примирення потерпілого зі злочинцем звільнила місце обов'язку доносу, він встановив для недоносчиків тяжкі покарання. Право на примирення стало, за свідченням Бенератем А.Ф. дуже рідко застосовуватись, а частіше була повинність доносу [2, с.424].

З подальшими змінами поглядів законодавця на сутність злочину і визначенням його не тільки як шкоди, завданої правоохоронному інтересу, але і як досягання на авторитетну волю, яка виражається у нормі, переслідування та покарання винних стали скоюватись в інтересах публічних, а не приватних. За винятком тих діянь, переслідування чи покарання за якими можуть бути лише за скаргою потерпілої особи: зґвалтування; викрадення з метою зґвалтування; викрадення з метою спокусити або обмовити; спокуса неповнолітньої особою, яка має над нею владу; викрадення проти волі батьків для одруження; одруження по примусу, обману, або з божевільною особою та ін.

З тих часів до прийняття нині діючого кримінального та деяких змін у Кримінально-процесуальному кодексі України стосовно інституту закриття кримінальної справи за примиренням винного з потерпілим не було кардинальних змін, змінювалося лише коло злочинів, за якими порушення кримінальної справи залежало від скарги потерпілої особи. За діючим кримінальним законодавством примирення з потерпілим розглядається як один з самостійних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Передача законодавцем на вибір потерпілого не оцінки ступеня суцільно небезпечного діяння скоєного злочину, а вирішення питання про шляхи виходу з виниклого конфлікту свідчить про повагу законодавця до інтересів потерпілої особи і відповідає меті відновлення соціальної справедливості – найважливішій задачі кримінального закону [1, с. 80–81].

Так, у сучасному західному праві існує дві моделі альтернативних заходів інституту примирення винного з потерпілим. Перша – «нідерландсько-бельгійська система», сутність якої в тому, що правомочні органи (прокуратура, а в Нідерландах і поліція) відмовляються від кримінального переслідування особи, якщо вона заплатить у казну встановлену у кожному конкретному випадку грошову суму. Така система отримала назву «трансакція» від французького – transaction, та нідерландського – transactie [3, с.649].

Трансакція вперше з'явилась у Бельгії, внаслідок Королівського Указу від 10 січня 1935 року, поява якої пояснювалась прагненням уникнути судового розгляду по незначних економічних злочинах, якщо винний не заперечував своєї вини. Ця міра з часом стала загальноприйнятною [4, с.440], і до кримінального кодексу Бельгії було додано ст.216, посвячену трансакції. Тепер вона може застосовуватися до будь-якого злочину, за яким передбачається покарання до 5 років ув'язнення. У судових стадіях трансакція виключена, її можна застосовувати тільки на початкових стадіях кримінального процесу. До недавнього часу ця міра у Бельгії застосовувалася лише у тому випадку, коли злочином нікому не було нанесено (окрім держави) конкретної шкоди (при відсутності потерпілого) або якщо така шкода була повністю відшкодована. Законом від 10 лютого 1994 року ця вимога була пом'якшена, було передбачено, що при наявності потерпілої особи достатньо письмового визнання своєї вини – це є безперечною підставою для відшкодування завданої шкоди. Що стосується самої процедури трансакції, то прокуратура, вирішивши її застосувати, визначає розмір грошової суми (в межах, зазначених у законі) і строк її виплати (від 8 днів до 3 місяців), а потім направляє особі пропозицію виплатити цю грошову

суму у встановлений термін. У винної особи є вибір: якщо вона платить, то кримінальне переслідування закривається, а якщо ні, то воно продовжується у встановленому законом порядку.

У Нідерландах трансакція мало чим відрізняється від бельгійської. У цій країні вона застосовується після прийняття у 1983р. спеціального закону і допускається у справах про злочини, що передбачають покарання до 6 років тюремного ув'язнення.

На практиці цей інститут застосовується приблизно по третині кримінальних справ, які надійшли до прокуратури. У зв'язку з тим, що кожний окремих злочинців згоджується на оплату грошового штрафу лише з почуття страху перед більш суворим покаранням у суді, пропонується визначити для кожного окремого випадку розмір грошової суми, яку потрібно сплатити у разі трансакції, а при відмові обвинуваченого від трансакції розмір і вид покарання, який повинен накласти суд за окремий злочин у порядку звичайного кримінального процесу, не може бути суворішим за штраф, максимальний розмір якого повинен відповідати встановленому тарифу.

У Франції, де Парламент у грудні 1994р. прийняв закон про внесення доповнень до Кримінально-процесуального кодексу, де передбачаються створення інституту «кримінального приписування» (*injonction pénale*), який представляє собою ту ж саму трансакцію [4, с.103].

Французький різновид цього інституту принципово не відрізняється від Бельгійського і Нідерландського. У Франції трансакція застосовувалася щодо тих справ, за які строк тюремного ув'язнення не перебільшував трьох років. Окрім того, інакше захищались права потерпілої особи: обвинуваченому пропонувалось виплатити грошову суму, прокуратура повинна була сповістити про це потерпілого та роз'яснити, що умовою для закриття кримінального переслідування може бути відшкодування заподіяної шкоди, про що потерпіла особа може клопотати. У разі сплати штрафу прокуратура мала право зобов'язати обвинуваченого передати державі майно, яке виступило знаряддям злочину, або яке було одержане внаслідок злочину (якщо на це майно не претендує потерпілий, або треті особи). Але коли цей закон був переданий до Конституційної Ради Франції, вона визнала його не відповідальним Конституції держави і незважаючи на нові конструкції криміналістів та позитивний досвід зарубіжних країн Франція відмовилась від трансакції, бо рішення Конституційної ради є обов'язковим.

Таким чином, у Європі трансакція має ще достатньо вузьке застосування. Така система має бути охарактеризована як свого роду угода, сторонами якої є держава з одного боку і особа, яка скоїла цей злочин – з другого. У цьому випадку держава відмовляється від кримінальної репресії, якщо винний компенсує державі у грошовій формі заподіяну шкоду.

Існує ще один різновид «альтернативних мір» примирення у кримінальному праві та процесі, який зародився у рамках англосаксонської правової сім'ї – це так звана «медіація» (від французького *mediation*, та англійське *mediation*), яка стала застосовуватись ще з 70-х років ХХ століття. Медіація – це вирішення виниклого конфлікту між порушником кримінального закону і потерпілою

стороною, яка існує для примирення винного з потерпілим, при відшкодуванні останнім заподіяної шкоди. Так у кримінально-процесуальному кодексі Франції передбачається, що прокурор має право до винесення рішення, з дозволу сторін, прийняти рішення про медіацію, якщо він вважає, що ця міра забезпечить відшкодування заподіяної шкоди потерпілій особі, що покладе кінець виниклому конфлікту. Застосування цієї міри надає можливість знизити завантаженість органів кримінальної юстиції, збільшити роль потерпілого у кримінальному процесі, та зробити новий крок для попередження злочину.

У країнах континентальної правової системи (Росія, Німеччина, Австрія, США, Португалія, Бельгія, Англія та ін.) та ряді інших країн медіація застосовується дещо інакше, вона має назву «комплексна медіація», і відрізняється тим, що винна особа не тільки усуває заподіяну шкоду, а ще й повинна скласти угоду про примирення з потерпілою від злочину стороною [5, с.13].

Поява окремого інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим в Україні нагадує європейський варіант медіації, зокрема французьку медіацію, але тут відсутній посередник по примиренню сторін, тобто випний повинен самостійно прийняти рішення про примирення з потерпілою особою, а не за пропозицією державних органів, та відшкодувати потерпілому заподіяну шкоду. Так, підставами звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням сторін у Кримінальному кодексі України є:

- 1) вчинення злочину невеликої тяжкості;
- 2) вчинення злочину особою вперше;
- 3) примирення з потерпілим, відшкодування завданих збитків, або усунення заподіяної шкоди [6, ст.46].

Лише при наявності всіх цих обставин у сукупності справа може бути закрита. Сам порядок звільнення від кримінальної відповідальності зазначено у Кримінально-процесуальному кодексі України [7, ст.8], де йде мова про те, що тільки суд має право винести рішення про закриття кримінальної справи по примиренню винного з потерпілим, після надходження її до суду. До категорії кримінальних справ, які можуть бути закриті за цією підставою, належать лише справи про злочини невеликої тяжкості, тобто такі, як умисне легке тілесне ушкодження (ст.125 КК України), побої і мордування (ст.126 КК України), катування (ст.127 КК України), та ін., і порушуються вони тільки по скарзі потерпілої особи. Як виняток, справа, по якій відсутня скарга потерпілої особи, може бути порушена прокурором і направлена для провадження дізнання або попереднього слідства, а після закінчення слідства розглянута судом, але в цьому випадку вона не може бути закрита за примиренням, тобто «альтернативні міри» стосовно інституту примирення застосовуватись в цьому випадку не можуть.

Надалі можна б було пропонувати, щоб «альтернативні міри» розв'язання кримінально-правових конфліктів по примиренню сторін такі як «трансація» та «медіація» застосовувались на більшу кількість справ, тобто не тільки на справи про злочини невеликої тяжкості, а ще й на злочини середньої тяжкості (ст.122 КК України, ст.128 КК України та ін.) за яким передбачається покаран-

ня до 5 років ув'язнення, бо якщо винна особа, яка скоїла такого роду злочин, сама прийде до правоохоронних органів, принесе каяття та відшкодує заподіяну шкоду потерпілому, то вона, на мою думку заслуговує звільнення від кримінального переслідування.

Список літератури: 1. Келіна С.Г. Освобождение от уголовной ответственности как правовое последствие совершения преступления. М., 1974. 2. Викторский С.И. Русский уголовный процесс: Учебное пособие. М., 1997. 3. Словарь иностранных слов. Изд. 6-е, М., 1964. 4. Georges Vermeire. Le nouveau droit penal. Paris., 1994, p.103. 5. Филимонов Б.А. Основы уголовного процесса Германии. М., 1994. 6. Кримінальний кодекс України. К., 2001. 7. Кримінально-процесуальний кодекс України. К., 2001.

Надійшла до редакції 27.02.02

І.О. Сандуляк

ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПОВЕРНЕННЯ СПРАВИ НА ДОДАТКОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ

Жваво обговорюється у стінах державних установ, наукових і навчальних закладів, у колі відомих учених і практиків проєкт Кримінально-процесуального кодексу України, робота над створенням якого здійснюється робочою групою Кабінету Міністрів України з 1992 року. При підготовці проєкту КПК було поставлено за мету створити таку процедуру досудового розслідування і судового розгляду кримінальних справ, яка відповідає б міжнародним стандартам, досягненням вітчизняної та зарубіжної науки в галузі процесуального права, потребам сідтної й судової практики [1, с.12]. У зв'язку з прийняттям 5 квітня 2001 р. нового Кримінального кодексу України виникла необхідність термінового внесення змін до КПК України. Ряд змін були встановлені Законами України від 21.06.2001 р. та 12.07.2001 р. Але так і залишився не врегульованим до кінця такої інститут, як повернення справи на додаткове розслідування.

Звернемося до тексту КПК України. Ст.229 (п.2) передбачено, що перевірявши справу з обвинувальним висновком, прокурор або його заступник може повернути її органів дізнання чи слідчому зі своїми письмовими вказівками для провадження додаткового розслідування. Перелік обставин, за яких прокурор у порядку нагляду може повернути справу на дослідження, законодавець не вказує. Згадується лише один випадок такого повернення – у разі необхідності змінити обвинувачення на більш тяжке або таке, що істотно змінює пред'явлене обвинувачення за фактичними обставинами (ст.231 КПК України).

Більш детального визначення підстав для додаткового розслідування зустрічаємо у Главі 23 «Попередній розгляд справи суддею», а саме у ст.246 КПК України, яка зазнала змін згідно із Законом України від 21.06.2001р. У попередній редакції були наступні випадки повернення справи на дослідження:

- 1) істотна неповнота або неправильність проведеного дізнання чи попереднього слідства, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні;
- 2) істотні порушення вимог кримінально-процесуального Закону;