

3. Белкин Р.С. Курс криминалистики. В 3 т. Т.3: Криминалистические средства, приёмы и рекомендации / Р.С.Белкин. – М.: Юристъ, 1997 – 480 с.
4. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия / Р.С.Белкин. – М.: Бек, 1997, - 342 с.
5. Ким Д.В. Криминалистические ситуации и их разрешение в уголовном судопроизводстве: монография // Под ред. В.К.Гавло / Д.В.Ким. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2006. – 206 с.
6. Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуалогия /Т.С.Волчецкая. – М.:Юрлитинформ, 1997, - 245 с. – С. 130-145.

Когутич І.І.

ПРО СТРУКТУРУ МЕТОДИКИ РОЗГЛЯДУ В СУДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ ПРО ВБИВСТВА

Питання методики розгляду кримінальних справ в суді, втім числі справ про вбивства, є новим для криміналістики. Погоджуватись з тезою про існування тактики судового розгляду кримінальних справ, тоді логічною буде позиція щодо права на існування у межах криміналістичної методики - методики судового розгляду кримінальних справ.

Ключові слова: методика, судовий розгляд, кримінальна справа, вбивство.

Когутыч И.И.

О СТРУКТУРЕ МЕТОДИКИ РАССМОТРЕНИЯ В СУДЕ УГОЛОВНЫХ ДЕЛАХ ОБ УБИЙСТВАХ

Вопросы методики рассмотрения уголовных дел в суде, в том числе дел об убийствах, является новым для криминалистики. Соглашаться с тезисом о существовании тактики судебного разбирательства уголовных дел, тогда логической будет позиция относительно права на существование в пределах криминалистической методики - методики судебного разбирательства уголовных дел.

Ключевые слова: методика, судебное разбирательство, уголовное дело, убийство.

Kohutyч I.I.

The Structure of Method of Court Consideration of Murder Criminal Cases

The question of method of the court consideration of criminal cases including even murder cases is new for criminalistics. Consenting from the thesis, that the tactic of judicial trial exists, it will be logically to form the opinion that method of the court consideration of criminal cases is included to the general criminalistics method.

Keywords: method, judicial trial, criminal case, murder.

Микитин Ю.І.

ІНСТИТУТ ПРИМИРЕННЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ

УДК 343.137.9

Актуальність теми. Інтеграція України у світову та європейську спільноту вимагає від нашої держави адаптування національного законодавства до міжнародних стандартів і зобов'язань. Особливо це стосується кримінального процесу, через який здійснюється реалізація і охорона

важливих конституційних прав, свобод та інтересів громадян. Він потребує оновлення з врахуванням реалій розвитку суспільства, вдосконалення. Впровадження відновного правосуддя є одним із завдань реформування кримінального процесу. На нормативному рівні у чинних КК України і КПК України закладені лише найзагальніші його підвалини. Однією із передумов впровадження відновного правосуддя, зокрема такої його форми як медіація є інститут примирення.

Аналіз досліджень даної проблеми. Інститут примирення в контексті відновного правосуддя, медіації досліджували І.А. Войтюк, В.В. Землянська, В.Т. Маляренко, О.Є. Соловйова, Н. Шатіхіна та інші. Існують різні підходи до розуміння ролі інституту примирення як підґрунтя для запровадження медіації.

Постановка мети. Основною метою статті є встановлення ролі інституту примирення для запровадження медіації, встановлення їхнього співвідношення.

Виклад основного матеріалу. Правовою основою, базисом впровадження відновного правосуддя у національне законодавство є інститут примирення.

На думку О. Соловйової [10, с. 133], поняття “медіація” і “примирення” є синонімами. Така ж позиція була відображена в назві проекту закону “Про медіацію (примирення)” (в редакції станом на 01.03.2008р.) [7]. Проте ототожнювати ці поняття не можна, оскільки вони відрізняються за своїм змістом. Примирення може відбутись не тільки шляхом медіації, а й, наприклад, і без участі нейтральної особи (медіатора).

Одночасно існують думки, що примирення є складовою медіації. Так, наприклад, Н. Шатіхіна [11, с. 14] вважає, що дієве каяття та примирення є формами медіації. Вона розглядає медіацію в контексті механізму врегулювання конфлікту при посередницькій ролі державних органів і вважає її загальносоціальним методом заохочення. З цією думкою концептуально не можна погодитись.

В кримінальному і кримінально-процесуальному законодавстві поняття “примирення” не розкрито. Згідно зі статтею 46 КК України примирення як підстава звільнення від кримінальної відповідальності пов’язане з відшкодуванням збитків або усуненням заподіяної шкоди.

Як зазначає Л. Лянг, примирення є способом врегулювання кримінального конфлікту, що являє собою усвідомлене вольове рішення особи, яка скоїла злочин, і потерпілого (або його законного представника), що приписує конфліктний характер їх відносин на основі взаємних компромісів та має наслідком закриття кримінальної справи у випадках і порядку, передбачених законом [5, с. 12]. Слід вважати, що в основі цього

поняття є визначення: “мирова угода – угода сторін про припинення судового спору на основі взаємних уступок” [12, с. 225].

Проте викликає сумнів обґрунтування наявності зв'язку примирення з процесуальним рішенням про закриття кримінальної справи, оскільки примирення не є єдиною підставою звільнення від кримінальної відповідальності і слугує такою тільки за наявності сукупності додаткових умов, а також відповідного рішення суб'єкта владних повноважень у кримінальному процесі. Основним елементом, за допомогою якого Л. Лянго розкриває примирення, є компроміс.

Під примиренням сторін у кримінальному процесі М. Галімова розуміє досягнення взаємної домовленості (добровільної згоди) потерпілого з особою, яка вчинила злочин, відсутність претензій один до одного з приводу вчиненого діяння. При цьому примирення передбачає відмову потерпілого від вимог щодо притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності і не виключає можливості застосування до неї відповідальності у порядку цивільного судочинства [2, с. 8]. У цьому визначенні міститься внутрішнє протиріччя, оскільки гіпотетично претензії у порядку цивільного судочинства не дозволяють говорити про відсутність претензій щодо вчиненого діяння. Очевидно, що цивільно-правові позовні вимоги зі сторони потерпілого можливі тільки у зв'язку з вчиненим діянням. Проте розуміння примирення як можливої домовленості про відсутність претензій можна підтримати.

Заслужує на увагу підхід до примирення, запропонований Е. Рубінштейном. Він вважає, що примирення – це моральне розкаяння у вчиненні протиправного діяння особи, проти якої здійснюється кримінальне переслідування, безпосередньо перед потерпілим і прощення останнім його дій, а також досягнення між вказаними особами згоди щодо порядку, розміру і строку залагодження причиненої шкоди [8, с. 165]. Визначальними категоріями тут є розкаяння, моральне прощення і залагодження шкоди.

З таким поєднанням вказаних елементів не можна погодитись. Моральне розкаяння, як і прощення, знаходиться у площині індивідуально-психологічної властивості. Встановити їх достовірність в межах розгляду кримінальної справи неможливо. Звичайно, вони бажані, особливо у руслі пріоритетів відновного підходу до правосуддя, але абсолютно не прагматичні з юридичної точки зору. Надмірна деталізація категорії залагодження шкоди звужує сферу оперування таким поняттям, особливо на фоні аморфних моральних критеріїв. Те, що залагодження шкоди не завжди супроводжується розкаянням – відомий факт [1, с. 25]. За логікою наведеного автора, про примирення не може йти мова.

Проте згодом Е. Рубінштейн переглянув зміст поняття примирення та виклав його таким чином: “примирення – це процедура, спрямована на вирішення кримінально-правового конфлікту, усунення його причин і наслідків, яка може бути завершена досягненням угоди про примирення і, можливо, залагодженням шкоди. Змістом процедури примирення є двостороння взаємна дія обвинуваченого і потерпілого, що вчинюється в різних формах, в результаті чого сторони кримінально-правового конфлікту змінюють своє внутрішнє психологічне ставлення один до одного. Мотиви досягнення угоди про примирення можуть бути найрізноманітнішими і не впливають на його правові наслідки, що виражаються у звільненні від кримінальної відповідальності шляхом закриття кримінальної справи” [9, с.113-114]. Тепер він визначає примирення як процедуру, окреслює її мету вирішенням кримінального конфлікту і не пов’язує із залагодженням шкоди. Крім того, Е. Рубінштейн також вказує на варіативність і багатогранність мотивів примирення, тобто практично все те, що було розкритиковано вище, усунуто шляхом умовних припущень в межах поняття. Проте такий ліберальний підхід все ж не може бути підтриманий.

Помилково було б ставити примирення в залежність від такої індивідуально-психологічної мотивації як розкаяння і прощення.

Підсумовуючи цей аспект, слід зазначити, що примирення, у широкому розумінні цього слова, може бути розглянуто як стан і діяльність. В кримінальному процесі примирення поєднує в собі ці два складові компоненти зі змінною перевагою одного з них в залежності від регулювання кримінально-процесуальних відносин.

Саме відсутність такого методологічного підходу до цього часу не дозволяла створити універсальне поняття примирення. Примирення як кримінально-правовий інститут у межах кримінального законодавства розглядається у таких значеннях:

1) є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності і закриття провадження у кримінальній справі (стаття 46 КК України та стаття 8 КПК України) в поєднанні з залагодженням шкоди;

Зміст норми однозначно інтерпретується як дія, оскільки вона вказує, що “особа...примирилася з потерпілим”. Тобто це означає, що особа своїми діями добилася від потерпілого відмови від своїх претензій, в тому числі шляхом “відшкодування завданих нею збитків або усуненням заподіяної шкоди” (залагодження шкоди). Стан особи, яка вчинила злочин, у даному випадку є активний, а стан потерпілого – пасивний, оскільки він виражений тільки у відмові від претензій.

2) примирення існує як дещо відокремлене явище, не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності і не перебуває у межах будь-якого іншого матеріально-правового інституту. Так, відповідь-

но до статті 66 КК України, щире каяття або добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди є обставинами, які пом'якшують покарання. При призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, наприклад, те ж примирення. Тобто примирення може існувати і за межами інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням. Різниця, у порівнянні з попередньо викладеним, полягає в тому, що волевиявлення потерпілого не призведе до припинення провадження у кримінальній справі. Тому примирення як стан тут хоч і може бути досягнуто, але не спричинить чітко виражених юридичних наслідків і залежати від волі суду.

Виходячи з того, що примирення та відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди – це неоднорідні і самостійні категорії, поєднання яких є обов'язковим для формування інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим, який передбачений статтею 46 КК України, правильним є висновок про те, що залагодження шкоди нерозривно пов'язане з примиренням як дією. Отже, для кримінального закону примирення має значення тільки як діяльність.

Медіація може розглядатися як повноцінний правовий інститут у випадку її закріплення у кримінальному процесі через певну процесуальну форму.

Дискусійний характер проблеми процесуальної форми у кримінальному процесі примушує вчених-процесуалістів розглядати дану проблему з позиції уявлень про природу процесуальних інститутів. Проте сучасний стан теорії і практики свідчить про недостатню гнучкість традиційного підходу, хоч зовсім не применшує, а, навпаки, підкреслює актуальність даного аспекту кримінально-процесуальної теорії.

Практично усі науковці, що досліджували зміст процесуальної форми у кримінальному процесі, не уникнули застосування аналогії співвідношення матеріального і процесуального права, використовуючи поєднання термінів “форма” і “зміст”. На думку М. Л. Якуба, слідство і судова діяльність у кримінальних справах спрямовані на перетворення в життя норм кримінального закону і регулюються як кримінальним, так і кримінально-процесуальним правом [15, с. 8]. Проте він не розглядає кримінальний процес в цілому як форму, а матеріальне право як зміст, яке за допомогою цієї форми реалізується, а тільки підкреслює їх беззаперечний зв'язок. Такої точки зору дотримувались, наприклад, П. Е. Недбайло і В.М. Горшенєв [13, с.233].

Зазначимо, що кримінальний процес обумовлює застосування не тільки кримінально-правових норм, а й норм цивільного законодавства.

Яскраве свідчення цього – інститут цивільного позову у кримінальному процесі. Проте слід погодитись з Ю.К. Якимовичем, який вважає, що застосування некримінальних матеріальних норм не має самостійного характеру, а здійснюється у межах конкретної кримінальної справи або забезпечувального механізму [14, с. 19].

Будь-яка галузь матеріального права забезпечує життя відповідним процесуальним нормам, оскільки для реалізації норм матеріального права необхідна правозастосовча діяльність уповноважених суб'єктів.

Відзначимо, що такі категорії як “форма” і “зміст” не можуть існувати самостійно, відірвано одна від одної. Вони взаємно обумовлюють одна одну. Тому, досліджуючи поняття кримінально-процесуальної форми, не можна чітко розмежувати сукупність правових норм, відносячи їх або до змісту, або до форми.

Норми матеріального права, що утворюють інститут примирення, повинні знайти своє належне відображення за допомогою кримінально-процесуальної реалізації.

У вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві існує невідповідність форми і змісту. Далеко не досконала норма матеріального права, що закріплена у статті 46 КК України, реалізована у КПК України неповно.

Інститут примирення не отримав достатньої реалізації. Його потенційна ефективність звужена та обмежена, а медіація може стати прийнятним інструментом виразу його форми.

Для того, щоб створити оптимальну систему умов реалізації інституту медіації в межах кримінального процесу, необхідно якісно повне визначення процесуальної форми, від якого можна було б відштовхуватись.

На думку М.М. Михеєнка, В.Т. Нора, В.П. Шибіко процесуальну форму слід розглядати як передбачений кримінально-процесуальним законом порядок усієї кримінально-процесуальної діяльності органів попереднього (досудового) розслідування, прокуратури і суду, а також громадян та юридичних осіб, залучених до сфери цієї діяльності, а також як порядок вчинення і оформлення окремих процесуальних дій, прийняття, оформлення та звернення до виконання процесуальних рішень [6, с. 30].

Зважаючи, що вітчизняний кримінальний процес ґрунтується на структурно регламентованій процедурі розгляду кримінальних справ, потрібно надати оцінку місця медіації в межах кримінального процесу.

Вже зазначалося, що медіація не є самостійною стадією кримінального процесу, а може функціонувати як його елемент на певних стадіях. Однак важливим є питання, чи є медіація особливою процедурою у межах кримінального процесу, тобто чи вона має бути на законодавчому рівні закріплена як самостійна, чи мова йде тільки про деякий набір умов

реалізації інституту примирення у межах загального провадження у кримінальній справі.

Вбачається, що у кримінально-процесуальному законі потрібно максимально використовувати потенціал уже існуючих норм, які регламентують умови і порядок звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням з потерпілим, а також призначення покарання.

Існує виключно процесуальна форма примирення, що передбачена частиною 1 статті 27 КПК України [4].

Пункт 6 статті 6 КПК України передбачає, що кримінальна справа не може бути порушена, а порушена справа підлягає закриттю за примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим у справах, які порушуються не інакше як за скаргою потерпілого. Таким чином, примирення у справах приватного обвинувачення – це односторонній акт потерпілого (приватного обвинувача), що виражається у відмові від вимоги про притягнення до кримінальної відповідальності, що, власне, і утворює цей вид примирення. Участь, активна поведінка винної особи у залагодженні шкоди тут не вимагається. Він тільки пасивно виражає свою згоду на припинення провадження у кримінальній справі. Стан потерпілого, навпаки, активний, оскільки від нього вимагається вчинення процесуальних дій, а от від винного – тільки згода. В цьому випадку чітко простежується ситуація, за якої один тільки стан примирення має юридичну силу. Звичайно ж, не можна відкинути того, що потерпілий має право вимагати відшкодування шкоди, завданої злочином. Але закон не зобов'язує його це робити, як у статті 46 КК України [3].

Тобто примирення особи, що вчинила злочин, із потерпілим та відмова від обвинувачення – самостійні і різні інститути. Однак законодавець трактує відмову від обвинувачення у справах приватного характеру як вид примирення, а не як самостійний інститут.

Примирення, як таке, не потребує розкаяння зі сторони обвинуваченого (підсудного) і морального заохочення зі сторони потерпілого. Воно не залежить від психологічного ставлення, яке є тільки бажаною факультативною умовою, та може бути реалізовано у таких формах як посередництво, переговори.

Деяко інша ситуація складається із взаємозв'язком медіації та примирення при призначенні покарання. Відсутність згадки про примирення не є перешкодою для її врахування при призначенні покарання.

Відповідно до запропонованого нами визначення, медіація як форма примирення забезпечує відновлення порушених прав потерпілого, тобто охоплює і залагодження шкоди, що має кримінально-правове значення при призначенні покарання. Таким чином медіація, як специфічна форма

примирення, що сприяє відновленню порушених прав потерпілого, цілком може поширюватись на інститут призначення покарання.

Висновки. Примирення у кримінальному процесі – це юридичний стан, що виникає внаслідок вирішення кримінально-правового конфлікту, при якому потерпілий відмовляється від вимоги про притягнення до кримінальної відповідальності особи, що вчинила злочин, а сама особа, яка його вчинила, у передбачених законом випадках залагоджує спричинену шкоду (відшкодовує збитки або усуває заповідяну шкоду).

Відповідно, медіація може розглядатися як спосіб досягнення примирення, його форма. Медіація співвідноситься з примиренням як форма зі змістом, як матеріальне з процесуальним.

Примирення у кримінальному процесі, що закріплено у матеріальному та процесуальному законодавстві, є основою для впровадження, функціонування та практичного розвитку медіації.

1. Аликперов Х.Д. Проблемы дальнейшего совершенствования уголовно-правовых норм, допускающих компромисс в борьбе с преступностью/ Х.Д. Аликперов – Баку: Элм, 1992. – 68 с.
2. Галимова М. А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон в стадии предварительного расследования: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 “Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность”/М.А. Галимова. – Омск, 2004. – 26 с.
3. Кримінальний кодекс України/Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25-26. – ст.131.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України: офіційне видання. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. – 272 с.
5. Ляно Л.Н. Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/ Л.Н. Ляно.– Волгоград, 2000. – 219 с.
6. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України/ М.М. Михеєнко, В.Т.Нор, В.П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 534 с.
7. Проект Закону “Про медіацію” станом на 01.04.2008р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rj.org.ua/uk/ node/23>.
8. Рубинштейн Е. А. Примирительное соглашение и гарантии исполнения обязательств по заглаживанию вреда при прекращении уголовных дел в связи с примирением сторон/ Е.А. Рубинштейн// Вестник научных трудов. Серия “Право”. – 2004. – №. 1(6). - С. 109-117.
9. Рубинштейн Е. А. Содержание понятия “примирение” в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве РФ/ Е. А. Рубинштейн: мат-лы региональной науч.-техн. конф., – Ставрополь: СевКавГТУ, 2003. Т. 2. – С. 113-114.
10. Соловйова О.Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09/О.Є. Соловйова.–Х., 2006.– 234с.

11. Шатихина Н.С. Институт медиации в российском уголовном праве: автореф. дис. на соиск. науч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право”/ Н.С. Шатихина. – Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 2004. –26 с. 177.
12. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А. Я. Сухарев. – 2-е изд. доп. – М.: Сов. энциклопедия, 1987. – 28 с.
13. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика /под общ. ред. П. Е. Недбайло, В. Н. Горшенева. – М., 1976. – 278 с.
14. Якимович Ю. К. Структура советского уголовного процесса: система стадий и система производств. Основные и дополнительные производства/ Ю. К. Якимович. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1991. – 138 с.
15. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве/ М. Л. Якуб. – М.: “Юридическая литература”, 1981. – 144 с.

Микитин Ю.І.

ІНСТИТУТ ПРИМИРЕННЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВПРОВАДЖЕННЯ МЕДІАЦІЇ

У даній статті розглядається інститут примирення як передумову впровадження медіації, встановлено їхнє співвідношення.

Ключові слова: примирення, медіація.

Микитин Ю. И.

ІНСТИТУТ ПРИМИРЕНИЯ КАК ПРЕДПОСЫЛКА ВНЕДРЕНИЯ МЕДИАЦИИ

В данной статье рассматривается институт примирения как предпосылка внедрения медиации, установлено их соотношение.

Ключевые слова: примирение, медиация.

Mykytun Y.I.

INSTITUTE OF RECONCILIATION AS A PRECONDITION OF MEDIATION

The institute of reconciliation as a precondition of introduction of mediation is considered. Their recollection is analyzed.

Keywords: institute of reconciliation, mediation.