

ПОНЯТТЯ ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ З ТОЧКИ ЗОРУ МЕДІАЦІЙНОГО ПІДХОДУ

УДК 343.01

Правовою основою, базисом впровадження відновного (медіаційного) підходу у національне законодавство безумовно є інститут примирення.

На думку О. Соловійової [1, с. 133], поняття «медіація» і «примирення» є синонімами. Така ж позиція була відображена в назві проекту закону «Про медіацію (примирення)» (в редакції станом на 01.03.2008 р.) [2]. 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) як це передбачив новий КПК України.

Одночасно існують думки, що примирення є складовою медіації. Так, наприклад, Н. Шатіхіна [3, 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 кримінальному 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. Лянго, примирення є способом врегулювання кримінального конфлікту, що являє собою усвідомлене вольове рішення особи, яка скоїла злочин, і потерпілого (або його законного представника), що припиняє конфліктний характер їх відносин на основі взаємних компромісів та має наслідком закриття кримінальної справи у випадках і порядку, передбачених законом. Слід вважати, що в основі цього поняття є визначення: «мирова

угода – угода сторін про припинення судового спору на основі взаємних уступок»[4, с. 12].

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

Під примиренням сторін 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 [5, 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.

Заслуговує 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 [6, 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 кримінального провадження 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 [7, 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» [8, 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. У кримінальному провадженні 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 кримінального провадження (стаття 46 КК України та частина 4 статті 56 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, відповідно 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 кримінального провадження. Тому примирення як стан тут хоч і може бути досягнуто, але далеко не завжди призведе до чітко виражених юридичних наслідків (за винятком ухвалення вироку, яким затверджується угода і призначається узгоджена сторонами кримінально правового конфлікту міра покарання) і залежатиме 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 праві та кримінальному провадженні через певну процесуальну форму.

Сучасний стан теорії і практики свідчить про недостатню гнучкість традиційного підходу, хоч зовсім не применшує, а, навпаки, підкреслює актуальність даного аспекту кримінально-правової і кримінально-процесуальної теорії.

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 [9, 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. Горшеньов [10, 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 провадженні. 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 [11, 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, донедавна була реалізована у КПК України неповно. Потенційна ефективність інституту примирення обмежена, а медіація може стати прийнятним інструментом виразу його форми.

Для того, щоб створити оптимальну систему умов реалізації інституту медіації в межах кримінального права, 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 [12, с. 30].

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

Вже зазначалося, що медіація може функціонувати як його елемент кримінального провадження на певних стадіях. Однак важливим є питання, чи є медіація особливою процедурою у межах кримінального провадження, 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 на основі існуючих кримінально-правових норм.

Вбачається, що 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.

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.

Висновок. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що примирення – 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 або спільно з нею визначає покарання, а сама особа, яка його вчинила, у передбачених законом випадках залагоджує спричинену шкоду (відшкодовує збитки або усуває заподіяну шкоду).

1. Соловійова О.Є. *Примирення сторін у кримінальному процесі України: дис. ... к. ю. н.: 12.00.09/ О.Є. Соловійова. –Х., 2006. – 234 с.*
2. *Проект Закону «Про медіацію» станом на 01.04.2008р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rj.org.ua/uk/node/23>.*
3. 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*
4. Лянго Л.Н. *Проблемы прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08/ Л.Н. Лянго.– Волгоград, 2000. – 219 с.*
5. 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.*
6. 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.*

7. Аликперов Х.Д. *Проблемы дальнейшего совершенствования уголовно-правовых норм, допускающих компромисс в борьбе с преступностью*/ Аликперов Х.Д. – Баку: Элм, 1992. – 68 с.
8. Рубинштейн Е. А. *Содержание понятия «примирение» в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве РФ: Мат-лы региональной науч.-техн. конф.*, – Ставрополь: СевКавГТУ, 2003. Т. 2. – С. 113-114.
9. Якуб М. Л. *Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве*/ М. Л. Якуб. – М.: «Юридическая литература», 1981. – 144 с.
10. *Юридическая процессуальная форма. Теория и практика* [под общ. ред. П. Е. Недбайло, В. Н. Горшенева]. – М., 1976. – 278 с.
11. 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.
12. Михеєнко М.М., *Кримінальний процес України*/ М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 534 с.

Потяк В. І. Поняття примирення у кримінальному праві з точки зору медіаційного підходу

У статті розглянуто поняття примирення у кримінальному праві з точки зору відновного (медіаційного) підходу. Запропоновано власне бачення поняття примирення у кримінальному праві яке розглядається як юридичний стан, що виникає внаслідок вирішення кримінально-правового конфлікту, при якому потерпілий відмовляється від вимоги про притягнення до кримінальної відповідальності особи, що вчинила злочин або спільно з нею визначає покарання, а сама особа, яка його вчинила, у передбачених законом випадках залагоджує спричинену шкоду (відшкодовує збитки або усуває заподіяну шкоду).

Ключові слова: примирення, угода, медіація, кримінально-правовий конфлікт.

Потяк В. І. Поняття примирення в уголовном праве с точки зрения медиационного подхода

В статье рассмотрено понятие примирения в уголовном праве с точки зрения восстановительного (медиационного) подхода. Предложено собственное видение понятия примирения в уголовном праве которое рассматривается как юридическое состояние, возникающее в результате решения уголовно-правового конфликта, при котором потерпевший отказывается от требования о привлечении к уголовной ответственности лица, совершившего преступление или совместно с ним определяет наказание, а само лицо, его совершившее, в предусмотренных законом случаях улаживает причиненный ущерб (возмещает убытки или устраняет причиненный вред).

Ключевые слова: примирение, соглашение, медиация, уголовно-правовой конфликт.

Potyak V.I. The Notion of Conciliation in Criminal Law in the Light of the Mediation

The article deals with the notion of conciliation in criminal law in the light of the restoration (mediation) approach.

The legal basis for the introduction of the restoration (mediation) approach in the national legislation certainly lies in the institution of conciliation.

Conciliation, in a wide sense, may be regarded as a condition and an activity. In criminal proceedings, conciliation combines both components, with alternating prevalence of one of them depending on the regulation of criminal procedural relations.

It is the absence of such methodological approach that has so far hampered the development of a universal notion of conciliation. Conciliation as a criminal law institution is regarded within criminal legislation in the following meanings:

1) it is a basis for exemption from criminal liability and termination of criminal proceedings (Art. 46 of the Criminal Code of Ukraine and Part 4 of Art. 56 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine) in combination with indemnification;

2) it is a kind of separate phenomenon, not sufficient ground for exemption from criminal liability and not included in the framework of any other substantive law institution. For instance, according to Art. 66 of the Criminal Code of Ukraine, sincere remorse and voluntary indemnification or elimination of damage are mitigating circumstances. When determining punishment, a court may also consider other circumstances as mitigating, including conciliation. Hence, conciliation may also exist beyond the institution of exemption from criminal liability due to conciliation. In comparison with the above mentioned, the difference lies in the fact that the victim's will does not result in the termination of criminal proceedings. Thus, although conciliation as a condition may be reached here, it does not always result in explicit legal consequences (except for a verdict approving the conciliation agreement and determining the punishment agreed by the parties to a criminal legal controversy) and depends on the court's will.

In view of the fact that conciliation and indemnification or elimination of damage are separate and not uniform categories, the combination of which is necessary for the establishment of the institution of exemption from criminal liability due to conciliation with the victim, provided for by Art. 46 of the Criminal Code of Ukraine, one can draw a well-grounded conclusion that indemnification is inseparably linked with conciliation as an action. Therefore, for criminal law, conciliation is only significant as an activity.

Mediation may be regarded as a full-fledged legal institution if it is fixed in criminal law and criminal procedure in a certain procedural form.

We have suggested our own view of the notion of conciliation in criminal law, which is regarded as a legal condition resulting from the settlement of a criminal legal controversy, where the victim renounces the claim for criminal liability of the offender

or agrees with the latter on the punishment, and the offender, in cases provided for by law, indemnifies or eliminates the damage caused.

Keywords: conciliation, agreement, mediation, criminal legal controversy.

Смушак О.М.

РЕАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРИЧЕТНІСТЬ ДО ЗЛОЧИНУ

УДК 343.2/7

Постановка проблеми. Дискусійні питання, які виникають при встановленні відповідальності за причетність до злочину (заздалегідь не обіцяне приховування злочину, придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом) потребують більш ґрунтовного наукового дослідження. Оскільки на сьогоднішній день інститут причетності до злочину покликаний сприяти попередженню суспільно небезпечних діянь, викриттю винних та виявленню латентних злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблеми кримінально-правової політики у сфері відповідальності за причетність до злочину присвячені праці таких вчених, як Л.Д. Гаухмана, В.К. Гришук, М.І. Ковальова, А. И. Коробеева, А.А. Митрофанова, М.І. Морозова, Г.М. Міньковській, А.В. Зарубіна, В.В. Сташиса, П.Л. Фріса, та багатьох інших.

Постановка завдання. Метою наукової статті є дослідження особливостей правового регулювання інституту причетності до злочину та можливість удосконалення даного правового інституту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Політика це складний і багатогранний феномен призначенням якого є визначення основних напрямків діяльності держави її змісту і форми, вона проявляється в усіх сферах життя суспільства.

Одним із напрямів внутрішньої політики будь-якої держави у будь-який історичний проміжок часу є забезпечення законності та правопорядку, у тому числі – й протидія злочинності. Кримінально-правова політика є складовою частиною державної полі-