

ПРО ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ПРИМИРЕННЯ

ON THE PROBLEMS CRIMINAL LEGAL RECONCILIATION

Дудоров О.О.,

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права
Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Є.О. Дідоренка*

Розглядаються проблемні аспекти звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, передбаченим статтею 46 Кримінального кодексу України. Вказується на неузгодженість положень кримінального законодавства та оновленого в 2012 році кримінально-процесуального законодавства в частині регулювання процедур примирення. Запропоновані шляхи вдосконалення законодавства.

Ключові слова: примирення; потерпілий; злочин; угода; звільнення від кримінальної відповідальності; приватне обвинувачення.

Рассматриваются проблемные вопросы освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим, предусмотренным статьей 46 Уголовного кодекса Украины. Указывается на несогласованность положений уголовного законодательства и обновленного в 2012 году уголовно-процессуального законодательства в части регулирования процедур примирения. Предложены пути совершенствования законодательства.

Ключевые слова: примирение; потерпевший; преступление; соглашение; освобождение от уголовной ответственности; частное обвинение.

Problematic questions of criminal liability dismissal due to reconciliation of culprit with the victim under Article 46 of the Criminal Code of Ukraine are examined. Inconsistence of criminal law provisions and criminal procedure law updated in 2012 in the part of reconciliation procedures regulation are pointed out. Ways of improving legislation are proposed.

Key words: reconciliation; victim; crime; agreement; criminal liability dismissal; private accusation.

Інститут звільнення від кримінальної відповідальності, будучи втіленням принципів гуманізму, справедливості та економії кримінально-правової репресії, є формою регулювання сучасної держави на вчинення злочинів, альтернативною покаранню і звільненню від покарання та його відбування. Загальними цілями звільнення від кримінальної відповідальності вважаються виправлення особи, загальна та спеціальна превенція, відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем. Про затребуваність звільнення від кримінальної відповідальності як міжгалузевого (матеріально-процесуального) інституту свідчать статистичні дані. Щороку в Україні від кримінальної відповідальності звільняється понад 20 тисяч осіб.

Варто зазначити, що не всі випадки звільнення від кримінальної відповідальності, відомі КК України, треба пов'язувати з кримінально-правовим заохоченням. Під останнім в юридичній літературі зазвичай розуміють стимулювання позитивної (соціально-корисної) посткримінальної поведінки особи, яка вчинила злочин і кримінально-правове обтяження для якої у зв'язку із зазначеною поведінкою усувається або мінімізується. Юридичними фактами, з якими законодавець пов'язує звільнення від кримінальної відповідальності, є або певні дії особи після вчинення нею злочину (наприклад, дійове каяття), або події (зміна обстановки, закінчення строку давності тощо).

Згідно з ч. 2 ст. 285 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. (далі – КПК) особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності в разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення.

Наведена кримінально-процесуальна норма є некоректною, оскільки, по-перше, не враховує того, що КК України пов'язує звільнення від кримінальної відповідальності не лише з діями, а й з подіями, по-друге, ігнорує поділ передбачених КК видів звільнення від кримінальної відповідальності на факультативні (дискреційні) та обов'язкові (імперативні). Так, обов'язкові види звільнення від кримінальної відповідальності характеризуються відсутністю права суду вирішувати питання про звільнення від відпові-

дальності на власний розсуд. Суд має вчинити саме так, як це вказано в законі. Зокрема, імперативний (обов'язковий для виконання) характер має норма про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України).

Включення цієї статті до КК України 2001 р. означає розширення диспозитивних засад у кримінальному праві, засвідчує шанобливе ставлення держави до інтересів потерпілого, виходить із недоцільності звернення до заходів кримінально-правової репресії в ситуаціях, коли відновлення соціальної справедливості можливе шляхом примирення винуватого в злочині з потерпілим. Передбачене ст. 46 КК звільнення від кримінальної відповідальності дозволяє потерпілому більш оперативно отримати належну компенсацію заподіяної йому шкоди, особі, яка вчинила злочин, – уникнути кримінальної відповідальності, а державі – зекономити ресурси для боротьби зі злочинністю.

З історичної точки зору першим свідченням виникнення примирення між скривдженим і кривдником як засобу розв'язання кримінального конфлікту може вважатись заміна кровної помсти викупом. У радянський період і протягом першого десятиліття незалежності України примирення з потерпілим як підстава закриття кримінальної справи передбачалося тільки кримінально-процесуальним законодавством стосовно кримінальних справ приватного обвинувачення.

На сьогодні положення про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим передбачають тільки кримінальні кодекси країн – учасниць СНД, а також Латвії, Литви, Монголії та Румунії. У зв'язку з цим неточною є висловлена в літературі думка про те, що у ФРН успішно проведена медіація є підставою в тому числі для звільнення від кримінальної відповідальності [1, 10]. Взагалі, в більшості європейських країн «подвоєння» таких схожих кримінально-правових інститутів, як звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання та його відбування, немає. Елементи звільнення від кримінальної відповідальності і звільнення від покарання, як правило, розглядаються як єдине ціле, тоді як у КК України це самостійні, відокремлені один від одного інститути, регламентовані різними розділами Загальної частини.

З точки зору забезпечення інтересів потерпілих від злочинів конструктивно вважаю пропозицію розширити (залежно від тяжкості вчиненого злочину і того, чи був він вчинений вперше) перелік кримінально-правових наслідків примирення за рахунок звільнення від покарання та його відбування, а також пом'якшення покарання. Крім всього іншого, така пропозиція враховує відповідний зарубіжний досвід (ст. 155 КК Іспанії, ст. 60 КК Польщі, § 46а КК ФРН тощо).

Ст. 46 КК не містить формальних обмежень, пов'язаних із потерпілими, суб'єктами злочину і характером заподіяної шкоди, щодо злочинів невеликої тяжкості і необережних злочинів середньої тяжкості, за вчинення яких особа звільняється від кримінальної відповідальності. Однак у літературі з цього приводу зустрічаються різні обмежувальні тлумачення кримінального закону.

Так, на думку В.В. Навроцької, вказівка в законі (ст. 46 КК) на категорію злочинів, щодо яких допускається примирення, не є достатнім критерієм визначення кола відповідних кримінально-караних діянь. Наявність потерпілого у справах про злочини, об'єктом яких є не лише особа чи власність, а, наприклад, безпека виробництва, безпека руху та експлуатації транспорту, громадський порядок і моральність, не виключає того, що ці злочини завдають шкоду (створюють загрозу заподіяння шкоди) публічним інтересам, а не лише інтересам окремих приватних осіб. У зв'язку з цим ст. 46 КК пропонується викласти в такій редакції: «Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, що заподіяв шкоду чи створював реальну загрозу заподіяння шкоди виключно інтересам потерпілого, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» [2, с. 331 – 332].

Пропоноване формулювання «заподіяння шкоди виключно інтересам потерпілого» є доволі умовним. Характерно, що сама В.В. Навроцька справедливо зазначає, що «злочинів, які посягають виключно на приватні інтереси, в «чистому» вигляді не існує з огляду хоча б на законодавче визначення злочину (ч. 1 ст. 11 КК України) як суспільно небезпечного, а не індивідуально небезпечного діяння» [3, с. 224]. Цікаво, що за кримінальним законодавством таких країн, як Андорра, Аргентина, Гондурас, Венесуела, Іспанія, Мексика, Нікарагуа, Панама, Сальвадор і Чилі, право вибачати винуватого в злочині мають тільки потерпілі у справах приватного обвинувачення.

Компромисною виглядає позиція А.М. Яценка, який пропонує закріпити в ст. 46 КК конкретизований перелік злочинів, які носять переважно публічний характер і при вчиненні яких звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим буде не обов'язковим, а факультативним [4, с. 67 – 69]. На користь такої пропозиції вказує суперечливість судової практики (в тому числі на рівні Верховного Суду України) з питання про коло тих злочинів, вчинення яких дозволяє застосовувати ст. 46 КК.

Так, постановою Дніпровського районного суду м. Києва Х., який вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 296 КК, був звільнений від кримінальної відповідальності у зв'язку з його примиренням із потерпілим. У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування цієї постанови у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону – ст. 46 КК, оскільки при вчиненні Х. хуліганських дій шкода була заподіяна як потерпілому, так і суспільству й моральності. Колегія суддів Судової палати в кримінальних справах Верховного Суду України відмовила в задоволенні касаційного подання прокурора, виходячи з того, що ст. 46 КК не встановлює взаємозв'язок між звільненням особи від кримінальної відповідальності та заподіянням шкоди певним правовідносинам як об'єкту того чи іншого злочину, а передбачає відшкодування збитків або

усунення шкоди як ознаки об'єктивної сторони злочину. Як вбачається з матеріалів справи, Х. вчинив хуліганські дії, пов'язані із заподіянням потерпілому тілесних ушкоджень і пошкодженням його автомобіля, тобто заподіяв шкоду лише фізичній особі, яка просила закрити кримінальну справу через примирення з Х. [5, с. 15 – 16].

Водночас колегія суддів Судової палати в кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Апеляційного суду Харківської області про звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК С., який вчинив злочин, знову ж передбачений ч. 1 ст. 296 КК. В ухвалі колегії суддів зазначається, що регламентоване ст. 46 КК звільнення від кримінальної відповідальності за певних умов можливе, якщо злочин скоєно щодо персоналізованого потерпілого. При цьому С. вчинив злочин – хуліганство, об'єктом якого виступає громадський порядок. Заподіяння потерпілій Х. легких тілесних ушкоджень із короткочасним розладом здоров'я свідчить про те, що здоров'я потерпілого було об'єктом посягання, однак ця обставина не вказує на те, що злочин був спрямований саме і тільки проти потерпілого і не завдав шкоди громадському порядку. Таким чином, примирення С. із потерпілою Т. недостатнє для звільнення С. від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК [6, с. 98 – 99].

Пропонований А.М. Яценком варіант удосконалення КК вважаю прийнятним і з огляду на необхідність вирішити питання про можливість звернення до ст. 46 КК у випадку заподіяння злочином шкоди не людині, а юридичній особі, державі або суспільству. На сьогодні ясність з цього питання відсутня, оскільки та чи інша відповідь на нього залежить від того, яке розуміння потерпілого ми сприймаємо та як ми вирішуємо фундаментальну проблему співвідношення кримінально-правового і кримінально-процесуального поняття потерпілого.

Законодавче визначення потерпілого, як відомо, наводиться не в кримінальному, а в кримінально-процесуальному законодавстві (ст. 49 попереднього КПК, ст. 55 КПК України 2012 р.). Наразі потерпілий у кримінально-процесуальному розумінні – це фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

Залежно від кола суб'єктів, які розцінюються як потерпілі (інакше кажучи, за суб'єктивним змістом), можна виділити дві основні позиції щодо розуміння потерпілого від злочину, які існують у вітчизняному кримінальному праві.

Перша позиція зводиться до того, що потерпілий від злочину – це факультативна ознака об'єкта злочину, що характеризує людину, з приводу якої вчинюється злочин та (або) якій, відповідно до кримінально-правової норми, злочином завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння) [7, с. 82]. Ця позиція ґрунтується на тому, що у чинному кримінальному законодавстві термін «потерпілий» і похідні від нього терміни вживаються тільки стосовно людей (фізичних осіб). До того ж, етимологічно поняття потерпілого пов'язане саме з фізичною особою, а не тим чи іншим колективним утворенням.

Суть іншого, більш широкого розуміння потерпілого від злочину полягає в тому, що ним пропонується визнавати не лише людину, а й інших соціальних суб'єктів, наприклад, юридичну особу, державу, інше соціальне утворення (зокрема, організацію, що діє без створення юридичної особи), яким заподіюється шкода (фізична, майнова, моральна, організаційна, політична тощо) або створюється загроза заподіяння такої шкоди [8, с. 60; 9, с. 39 – 55; 10, с. 286].

На мій погляд, визнавати потерпілим від злочину принаймні суспільство не варто. Адже із законодавчого визначення злочину як суспільно небезпечного діяння випливає, що потерпілим від будь-якого злочину нібито виступає суспільство. Між тим у випадку вчинення, наприклад, вбивства чи крадіжки немає потреби визнавати

потерпілим усе суспільство – потерпілим визнаватиметься конкретна особа. Якщо вважати потерпілим від злочину суспільство в цілому або навіть усе людство, то злочинів без потерпілого як ознаки об'єкта злочину просто не існуватиме.

Із тексту ст. 46 КК випливає, що примирення має відбутись із потерпілим (важливим є волевиявлення саме цієї особи), а не з іншими особами, які беруть участь у кримінальному провадженні. Водночас відповідно до ч. 6 ст. 55 КПК якщо внаслідок кримінального правопорушення сталася смерть особи (наприклад, це може бути вбивство через необережність, передбачене ч. 1 ст. 119 КК, або каране за ст. 118 КК умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони), права потерпілого можуть мати близькі родичі чи члени сім'ї такої особи. Чимало українських дослідників (зокрема, Ю.В. Баулін, В.В. Навроцька, А.М. Яценко) вважають, що і з названими особами може відбутись регламентоване ст. 46 КК примирення. Раніше так писав і автор цих рядків [11, с. 774]. Однак чи охоплюються зазначені особи саме кримінально-правовим поняттям потерпілого від злочину? Вочевидь, ні.

Вказане – лише один спірний аспект, пов'язаний із суб'єктним складом передбаченого КК примирення.

Дискусійним є й питання, чи можуть з точки зору застосування ст. 46 КК укладати угоди про примирення законні представники потерпілого, якщо ним є неповнолітній або особа, визнана недієздатною чи обмежено дієздатною. У літературі існує точка зору, яка виходить з того, що право на примирення – це матеріальне право особи, яке не може бути передано представнику, оскільки кримінальне право не знає інституту представництва. У зв'язку з цим законні представники відповідних потерпілих не вправі здійснювати належні останнім матеріальні права і, відповідно, бути суб'єктами примирення, врегульованого кримінальним законом. Якщо потерпілими виступають малолітні особи чи особи, які за своїм психічним станом не можуть адекватно використовувати належні їм права, пропонується виходити з презумпції їх незгоди з примиренням. Якщо посягання вчинено проти такого потерпілого, це свідчить про більшу суспільну небезпеку особи, у зв'язку з чим її звільнення від кримінальної відповідальності є безпідставним. Навіть якщо допустити прямо не передбачено законом можливість укладання угоди про примирення з батьком або опікуном неповнолітнього, який не досяг 15 років, а також із самим неповнолітнім за згодою батьків, слід враховувати певну аморальність такого примирення [11, с. 772 – 774]. Мабуть, подібними міркуваннями керувався законодавець Латвії, вказавши в ч. 2 ст. 58 КК на те, що особа, яка вчинила кримінальний проступок щодо неповнолітнього, не підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі мирової угоди.

До такої ж думки схиляє і ч. 4 ст. 56 КПК, в якій говориться, що право примиритись із підозрюваним (обвинуваченим) і укласти угоду про примирення у випадках, передбачених у тому числі законом України про кримінальну відповідальність, має потерпілий. На відміну від інших кримінально-процесуальних норм, про законних представників у цьому разі не йдеться.

Проблему суб'єктного складу кримінально-правового примирення необхідно розв'язати в законодавчому порядку так, як це зроблено, наприклад, у КК Іспанії. Ст. 130 цього Кодексу до підстав припинення кримінальної відповідальності відносить у тому числі висловлене в чітко вираженій формі вибачення потерпілим винного. При цьому у справах про злочини і проступки проти неповнолітніх і недієздатних суд, враховуючи думку прокуратури, може відхилити вибачення винних законними представниками неповнолітніх або недієздатних. Згідно зі ст. 109 КК Молдови примирення як акт, за допомогою якого усувається кримінальна відповідальність за певні злочини, здійснюється особисто. Однак щодо недієздатних осіб прими-

рення здійснюється їх законними представниками, а обмежено дієздатні здійснюють примирення за згодою осіб, передбачених законом.

Вирішуючи цю проблему у вітчизняному законодавстві, варто, на мою думку, виходити в тому числі з того, що особи віком від 16 до 18 років повинні мати право за згодою своїх законних представників брати безпосередню участь у примирювальній процедурі, укладати відповідну угоду; саме волевиявлення таких неповнолітніх має бути вирішальним з точки зору можливості застосування ст. 46 КК. Якщо особи, починаючи з 16-річного віку, згідно з чинним КК здатні нести кримінальну відповідальність за переважно більшість злочинів, то логічним видається визнання їх, так би мовити, повноцінними суб'єктами примирення, врегульованого кримінальним законом. Слушною видається пропозиція закріпити в КПК положення про те, що винний може примиритись безпосередньо з неповнолітнім або обмежено дієздатним і без згоди законних представників, якщо останні виступають проти примирення з мотивів, які, на думку суду, не заслуговують на увагу [12, с. 60 – 61]. Взагалі, ясність у питання про те, з якого віку особа набуває повної і неповної кримінально-процесуальної дієздатності, яку не варто ототожнювати із цивільною дієздатністю, має бути внесено в законодавчому порядку.

Вимушений констатувати, що в КПК 2012 р. позначена вище проблема суб'єктного складу кримінально-правового примирення не розв'язана.

З точки зору застосування ст. 46 КК відшкодування завданих збитків (усунення заподіяної шкоди) може бути і неповним (на відміну від ст. 45 КК), але в будь-якому разі воно має бути достатнім. Цей критерій визначається за угодою потерпілого, який пропонує конкретні форми та механізми відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, та особи, яка вчинила злочин. Відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди (одномоментне або в декілька прийомів) може як передувати примиренню, так і здійснюватись одночасно з ним, але в будь-якому разі повинне мати місце до винесення постанови суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Ст. 46 КК України вважаю за доцільне доповнити положенням про те, що особа, яка вчинила злочин і примирилась із потерпілим, фактично відшкодувала збитки (усунула шкоду) або погодилась з потерпілим порядком такого відшкодування (усунення). До речі, § 46-а КК ФРН, який передбачає право суду пом'якшити покарання або навіть відмовитись від його призначення, якщо правопорушник пройшов через процес медіації з жертвою, альтернативно вказує на виплату компенсації жертві або докладання до цього серйозних зусиль. Ст. 66 КК Польщі, надаючи суду право застосувати умовне припинення провадження в кримінальній справі у випадку, коли потерпілий примирився з правопорушником і останньому загрожує позбавлення волі на строк не більше 5 років, передбачає, що правопорушник виправив шкоду або потерпілий чи правопорушник узгодили спосіб виправлення шкоди. Однією з умов передбаченого ст. 38 КК Литви звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням виступає злочин із потерпілим є те, що особа добровільно відшкодувала шкоду, заподіяну фізичній або юридичній особі, або домовилась про відшкодування чи загладження цієї шкоди.

Поліпшене в подібний спосіб вітчизняне законодавство має передбачати важелі впливу на звільнену від кримінальної відповідальності особу, яка не виконує взяті на себе зобов'язання з відшкодування завданих збитків (усунення заподіяної шкоди). Так, відповідно до ч. 2 ст. 38 КК Литви, якщо особа, звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням, без поважних причин не виконує затверджену судом домовленість про умови і порядок відшкодування заподіяної шкоди, суд може скасу-

вати своє рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності та ухвалити рішення про кримінальну відповідальність цієї особи за вчинений злочин.

У доктрині існує позиція, згідно з якою відшкодування завданих збитків (усунення заподіяної шкоди) є не обов'язковою, а факультативною умовою звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого чинною редакцією ст. 46 КК України. Мається на увазі те, що у потерпілого є право відмовитись від того, щоб йому відшкодували збитки (усували шкоду). Такий підхід є поширеним тлумаченням кримінального закону: відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди є невід'ємним атрибутом регламентованого чинною редакцією ст. 46 КК примирення, а не окремим, відірваним від нього явищем.

Більше того, як слушно зазначається в літературі, відшкодування заподіяної шкоди потерпілому від злочину є для примирення юридично значущим незалежно від того, чи є ця шкода конструктивною ознакою об'єктивної сторони складу того чи іншого злочину (тобто наслідком злочину). Відшкодуванню підлягає матеріальна, моральна або фізична шкода, причому її характер і розмір визначаються особою, яка вчинила злочин, та визнаються потерпілим [13, с. 11 – 12]. Разом із тим вважаю, що застосування вдосконаленої ст. 46 КК не повинне виключатись у випадку пробачення (повністю або частково) потерпілим шкоди, заподіяної йому особою, яка вчинила злочин.

Для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, на відміну від ст. 45 КК, не вимагається, щоб суб'єкт, який вчинив злочин, щиро покався та активно сприяв розкриттю злочину. Якщо заподіяна злочином шкода відшкодована, проте примирення потерпілого з винним не відбулося, останній не може бути звільнений від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК. Однак відсутність зазначеного примирення не перешкоджає застосуванню в цьому разі ст. 45 КК (за наявності всіх передбачених нею умов). З огляду на конституційний імператив «усі сумніви – на користь обвинуваченого» при вирішенні питання про конкуренцію ст. 45 і ст. 46 КК пріоритет слід віддавати нормі, що передбачає такі умови звільнення від кримінальної відповідальності, які в конкретній ситуації склалися раніше. Якщо ж відповідні умови виконані одночасно, пріоритет (з урахуванням того, що воля потерпілої особи має бути визначальною для розв'язання кримінально-правового конфлікту) повинна мати ст. 46 КК.

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) нагадує відомий зарубіжному законодавству інститут медіації як альтернативного способу врегулювання кримінально-правових конфліктів, в основу якого покладено посередництво в примиренні сторін. Останнім часом відновне (примирювальне) провадження активно практикується в Австралії, Бельгії, Великобританії, Канаді, Нідерландах, Новій Зеландії, Польщі, США, ФРН, Франції, Чехії, деяких інших країнах. При цьому в більшості держав світу примирення з потерпілим є інститутом не кримінального, а кримінально-процесуального права. Ознайомлення з Главою 35 чинного КПК (назва глави – «Кримінальне провадження на підставі угод») дозволяє стверджувати, що вітчизняний законодавець сприймає саме такий підхід.

Регламентовані КПК угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) не мають відношення до врегульованого КК звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, тобто в цій частині КК і КПК між собою не узгоджені. Адже кримінальне провадження на підставі вказаних угод передбачає ухвалення вироку і призначення покарання, хай і узгодженого сторонами відповідної угоди, чого не відбувається у випадку звільнення від кри-

мінальної відповідальності. У цьому разі обвинувальний вирок суду, яким особа офіційно визнається винуватою в злочині та який виражає негативну оцінку вчиненому з боку держави, як відомо, не виноситься.

З огляду на сказане важко погодитись із пропозицією внести зміни до ст. 46 КК «з метою чіткого визначення, що примирення оформлюється відповідною угодою» [14, с. 111]. Разом із тим окремі положення, пов'язані з кримінально-процесуальним примиренням, могли б стати у нагоді при вдосконаленні ст. 46 КК (щодо відмінних від відшкодування шкоди дій, які підозрюваний (обвинувачений) зобов'язаний вчинити на користь потерпілого, вказівки на строк відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, наслідків невиконання угоди про примирення тощо).

За відсутності однієї з умов примирення, регламентованого ст. 46 КК (наприклад, винний і потерпілий домовились про відшкодування шкоди в майбутньому), особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності, проте це не виключає укладення угоди про примирення в порядку, передбаченому КПК. Водночас вважаю за доцільне доповнити ст. 46 КК положенням про те, що особа, яка вчинила злочин і примирилась з потерпілим, фактично відшкодувала збитки (усунула шкоду) або погодила з потерпілим порядок такого відшкодування (усунення).

Поряд зі звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим як положенням матеріального права (ст. 46 КК), процесуальний порядок застосування якого визначений у § 2 глави 24 КПК, паралельно (автономно) існує інститут кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (Глава 36 КПК). Таке кримінальне провадження, здійснюване щодо кримінальних правопорушень, перерахованих у ст. 477 КПК, може бути розпочате слідчим або прокурором лише на підставі заяви потерпілого. А кримінальне провадження щодо злочинів, за якими можливе примирення на підставі ст. 46 КК, розпочинається на загальних підставах, тобто і за відсутності волевиявлення потерпілого.

Кримінальне провадження у зв'язку зі звільненням від кримінальної відповідальності (в тому числі у зв'язку з примиренням винного з потерпілим) закривається судом, а кримінальне провадження у зв'язку з відмовою потерпілого (його представника) від обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення – прокурором (ст. 284 КПК).

Ст. 46 КК застосовується щодо особи, яка вчинила будь-який злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, тоді як у ст. 477 КПК фігурують конкретні злочини. Порівняно з попереднім КПК кількість відповідних кримінально караних діянь зросла у 23 рази; наразі – це 93 склади, що описані у 54 статтях КК. До відповідних злочинів наш законодавець навряд чи виправдано відніс деякі тяжкі і навіть особливо тяжкі злочини (зокрема, ч. 4 і ч. 5 ст. 185, ч. 4 і ч. 5 ст. 186, ч. 3 і ч. 4 ст. 190 КК). В Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12 вказується, що в кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів угода про примирення не укладається, за винятком кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Відмова потерпілого (його представника) від обвинувачення в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, на відміну від примирення, про яке говориться у ст. 46 КК, може бути здійснена незалежно від того, чи вперше вчинила винувата особа те чи інше кримінальне правопорушення.

Якщо ст. 46 КК чітко вимагає відшкодування завданих збитків (усунення заподіяної шкоди), і це має бути здійснене до звільнення особи від кримінальної відповідаль-

ності, то приписи КПК 2012 р. в частині обов'язковості або факультативності відшкодування шкоди потерпілому в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення позбавлені однозначності.

У кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн (зокрема, Австрії, Білорусі, Болгарії, Голландії, Данії, Іспанії, Литви, Норвегії, Польщі, Франції, Швейцарії, Швеції) містяться положення про те, що певні злочинні діяння караються тільки за скаргю (заявою) потерпілого (його представника).

Так, чимало глав частини другої КК Швеції (аналог Особливої частини КК України) закінчуються статтею, яка регламентує порядок кримінального переслідування. Роль потерпілого при цьому полягає в тому, що він повідомляє про вчинення злочину, вимагає кримінального переслідування, розпочинає його, а також подає відповідну скаргу.

Ст. 33 КК Білорусі (назва статті – «Діяння, які тягнуть кримінальну відповідальність на вимогу потерпілого») містить вичерпний перелік злочинів, вчинення яких тягне кримінальну відповідальність лише за наявності вираженої у встановленому в кримінально-процесуальному порядку вимоги особи, яка постраждала від злочину,

її законного представника або представника юридичної особи притягнути винного до кримінальної відповідальності.

У Загальній частині КК ФРН є Розділ 4 під назвою «Скарга у справах приватного обвинувачення, дозвіл на кримінальне переслідування, вимога кримінального переслідування», в якому чітко встановлено, які особи можуть звертатися з відповідною скаргю. А в Особливій частині КК ФРН визначені ті злочини, кримінальне переслідування яких здійснюється за скаргю потерпілого (порушення недоторканості житла, образа, порушення таємниці листування, умисне і необережне тілесне ушкодження, браконьєрство тощо).

Натомість процесуальний порядок закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, як і раніше, не має у КК України належної матеріально-правової підстави, на що в період чинності попереднього КПК слушно звертав увагу В.О. Навроцький [16, 395 – 397].

Таким чином, можна констатувати загалом несистемний характер законодавчих змін 2012 р., пов'язаних із регламентацією процедур примирення. Нагальною є потреба в уніфікації положень про примирення, передбачених КК і КПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Нестор Н.В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2013. – 19 с.
2. Навроцька В.В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України: монографія. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 440 с.
3. Навроцька В.В. Матеріально-правові критерії виділення справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, за КПК 2012 р. // Реформування системи кримінальної юстиції в Україні: кримінально-правові, кримінально-процесуальні та криміналістичні проблеми: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції з нагоди 10-річчя Ірпінської фінансово-юридичної академії та 80-річчя з дня народження відомого вченого-криміналіста сучасності, доктора юридичних наук, професора Бахіна Володимира Петровича. – Ірпінь: Ірпінська фінансово-юридична академія, 2012. – С. 224 – 226.
4. Яценко А. Проблемні аспекти звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 1. – С. 64 – 70.
5. Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 6. – С. 15 – 16.
6. Рішення Верховного Суду України. – 2011. – Випуск 2. – С. 98 – 99.
7. Музика А.А., Лашук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.
8. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві України. – Х.: Право, 2006. – 208 с.
9. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / Колектив авторів. За заг. ред. Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. – Х.: Вид-во Кроссруд, 2008. – 364 с.
10. Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2011. – 785 с.
11. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.
12. Дроздов О., Гутник В. Правове регулювання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим у сфері кримінального судочинства // Юридичний журнал. – 2006. – № 6. – С. 59 – 63.
13. Перепадя О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльний аналіз законодавства України та ФРН): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – 18 с.
14. Вільгушанський М.Й., Сіроткіна М.В. Погоджувальне правосуддя у кримінальній юстиції України: актуальні проблеми впровадження та застосування // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 6. – С. 97 – 112.
15. Навроцький В.О. Про співвідношення положень кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які регламентують підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності // Альманах кримінального права: збірник статей. Вип. 1 / Відп. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 391 – 400.