

судової системи України: Матер. наук.-практ. конф. / Голов. ред. Ю.В. Баулін. – Х.: Кросс-сруод, 2007. – С. 29-32. **6.** Конституція України: Наук.-практ. коментар / Редкол.: В.Я. Тацій, Ю.П. Бітяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Х.: Право, Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. **7.** Лесницкая Л.Ф. Некоторые проблемы пересмотра судебных постановлений в суде общей юрисдикции // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. – М.: Статут, 2008. – С. 360-378. **8.** Луспенник Д.Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. – Х.: Харків юрид., 2005. – 432 с. **9.** Песков В. Пересмотру – «правовую определенность». О необходимости ограничения прав истца при новом рассмотрении дела в хозяйственном процессе // Юрид. практика. – 2007. – № 48. – С. 21. **10.** Томина А.П. Некоторые аспекты реализации принципа состязательности в кассационной и надзорной инстанциях по ГПК РФ // Актуальные проблемы российского права: Сб. науч. тр. / Отв. ред. И.М. Мацкевич. – Вып. 1. – М.: ООО «Полиграф ОПТ», 2005. – С. 203-210. **11.** Хрусталь В. Кассация в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Тбилис. гос. ун-т, 2004. – 96 с. **12.** Шевчук П. Касаційне оскарження судових рішень у цивільних справах // Уряд. кур'єр. – № 92. – С. 16.

Надійшла до редакції 18.11.2009 р.

УДК 343. 1: 343. 234

С.В. Давиденко, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ІНСТИТУТУ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ З ПОТЕРПІЛИМ

На сучасному етапі реформування вітчизняного законодавства, зміни пріоритетів кримінально-правової політики держави особливого теоретичного значення набувають питання диференціації процесуальної форми, створення нових інститутів, здатних забезпечити успішне вирішення завдань кримінального судочинства. Одним з них є передбачений Кримінальним і Кримі-

нально-процесуальним кодексами України (далі – КК і КПК) інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого (підсудного) з потерпілим (ст. 46 КК, ст. 8 КПК). Необхідність його запровадження як альтернативного способу розв'язання кримінально-правових конфліктів з метою посилення при цьому ролі потерпілого зумовлено такими тенден-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ціями, як розширення приватних засад судочинства і спрямування кримінального процесу на ефективне поновлення прав потерпілого, порушених злочином.

Дослідженню загальних проблем застосування норм цього інституту, забезпечення прав потерпілого на відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної злочином шкоди присвячені роботи таких відомих вітчизняних і зарубіжних учених, як Ю.В. Баулін, Л.В. Головка, Ю.М. Грошевой, О.Ф. Ковітіді, В.Т. Мальяренко, О.В. Сумачов, Г.О. Усатий та ін. [Див.: 3-4; 6; 11; 13; 19; 21]. Проте практична їх реалізація свідчить про недосконалість чинної нормативної моделі інституту й необхідність внесення суттєвих змін і доповнень до законодавства в частині її регулювання [22, с. 131]. Цим і зумовлюється актуальність наукового аналізу зазначених питань.

Недосконалість правової регламентації інституту звільнення від кримінальної відповідальності виявляється в наступному. По-перше, кримінальний і кримінально-процесуальний закони по-різному визначають правовий статус особи, щодо якої у справах публічного обвинувачення можливе таке звільнення в разі примирення її з потерпілим [15, с. 396, 397]. По-друге, з аналізу змісту нормативних положень, закріплених у п. 2 ч. 1 ст. 7¹, ст. 8

КПК і ст. 46 КК, випливає однозначний висновок: особою, яка звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим, може бути тільки обвинувачений або підсудний. На нашу думку, до таких осіб має належати й підозрюваний (як це закріплено, наприклад, у ст. 25 КПК Російської Федерації від 18 грудня 2001р., № 174-ФЗ). У зв'язку із цим викликає заперечення твердження С. Яковиви про те, що особа, яка вчинила злочин, при укладенні угоди про примирення може перебувати й у процесуальному статусі свідка [23, с. 44]. Потребує зміни й редакція ч. 1 ст. 8 КПК шляхом включення до суб'єктів, які за наявності умов і підстав, зазначених у ст. 46 КК, вправі винести мотивовану постанову про направлення справи до суду для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності, також особу, яка провадить дізнання. Однак постановва останньої має бути обов'язково затверджена органом дізнання.

Оскільки чинне вітчизняне кримінально-процесуальне законодавство не передбачає права потерпілого на примирення, вважаємо за необхідне: а) закріпити в ч. 3 ст. 49 КПК, яка регламентує процесуальний статус потерпілого, його право на примирення з підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним; б) шляхом внесення

доповнень до відповідних статей кримінально-процесуального закону зобов'язати посадових осіб компетентних державних органів (які провадять дізнання, слідчого, прокурора, суддів) роз'яснити потерпілому право на примирення з особою, яка вчинила злочинне посягання, а також процесуальні наслідки його дій.

У деяких випадках примирення особи, яка вчинила злочин, може відбуватись не безпосередньо із самим потерпілим, а з його законним представником або за згодою останнього. Досліджуючи питання про юридичне значення волевиявлення потерпілого, слід зосередити увагу на наступному. В.В. Навроцька й Н.З. Рогатинська заперечують, що закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням з потерпілим можливе на підставі заяви його законного представника [Див.: 14, с. 7; 17, с. 9]. Адже в ст. 46 КК прямо закріплено, що «особа ... звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим». На думку Н. Сухаревої та А.М. Яценка, визнання в цивільно-правовому порядку неповнолітнього повністю дієздатним дозволяє йому самостійно реалізовувати свої права й обов'язки потерпілого в межах кримінальної справи, отже, він може бути самостійним учасником примирення [Див.: 20, с. 130; 24, с. 66].

Усупереч наведеним точкам зору, п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2 липня 2004р. «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» (далі – постанова Пленуму Верховного Суду № 13 від 2 липня 2004р.) містить положення, згідно з яким, у разі, коли потерпілим визнано неповнолітню або недієздатну особу, суд забезпечує участь у справі законного її представника, який має захищати права й охоронювані законом інтереси цієї особи. Відповідно до п. 10 ст. 32 КПК законними представниками таких потерпілих можуть бути лише батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники або представники установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких перебувають ці потерпілі [8, с. 549].

Виходячи з цього й керуючись вимогами цивільного законодавства (гл. 4 ЦК України), угоду про примирення від імені та в інтересах малолітнього чи недієздатного потерпілого укладають лише його законні представники (батьки, усиновлювачі, опікуни, представники установ і організацій, під опікою яких він перебуває). Потерпілий віком від 14 до 18 років (неповнолітній) і з обмеженою дієздатністю може укласти зазначену угоду лише за згодою вказаних законних представників [Див.: 7, с. 60; 11, с. 167], які

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

відповідно до ст. 46 КК повинні бути визнані суб'єктами можливого примирення [20, с. 130]. У зв'язку із цим недоречною вбачається пропозиція О.Є. Соловйової про доцільність передбачення в КПК України положення, згідно з яким у випадках, коли потерпілим є малолітня або недієздатна особа, примирення може відбутися лише за згодою їх законних представників [18, с. 12].

Водночас виникає питання: як має діяти суд за наявності конфлікту наміру потерпілого (зокрема, неповнолітнього чи обмежено дієздатного) і його законного представника стосовно можливості примирення з особою, яка вчинила злочин? По-перше, при закритті кримінальної справи суди повинні суворо додержуватися вимог кримінального й кримінально-процесуального законодавства України щодо забезпечення прав потерпілого. При вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за статтями 7¹ і 8 КПК суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого з цього приводу (ст. 12 КПК; п. 33 постанови Пленуму Верховного Суду № 13 від 2 липня 2004р.) [8, с. 555]. По-друге, примирення має виключати будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, і з яких мотивів (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня

2005р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» (далі – постанова Пленуму Верховного Суду № 12 від 23 грудня 2005р.) [8, с. 610]. Як вбачається, з метою повноцінного залучення потерпілого до розв'язання кримінально-правових конфліктів при прийнятті рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності й закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін, за наявності конфлікту наміру потерпілого і його законного представника щодо цього пріоритетним є волевиявлення потерпілого, проте оцінку його добровільності в кожному конкретному випадку належить досліджувати суду (судді).

Деякі вітчизняні процесуалісти дотримуються позиції, що у справах про злочини невеликої тяжкості або про необережні злочини середньої тяжкості, внаслідок яких настала смерть потерпілого, потерпілим практика визнає близького родича (або родичів) загиблого, з якими й може бути досягнуто примирення [Див.: 11, с. 167; 23, с. 44; 24, с. 66]. Однак, проаналізувавши зміст норми, що міститься в ч. 5 ст. 49 КПК, можемо зробити цілком протилежний висновок: близькі родичі потерпілого мають лише права, передбачені цією статтею, а значить, не мають права на примирення з об-

винуваченим (підсудним), бо останнє не закріплено в названій статті кримінально-процесуального закону.

Наступна проблема, яка потребує врегулювання на законодавчому рівні, полягає в нагальній необхідності вирішити питання про доцільність залучення до процедури примирення адвоката як представника потерпілого. Договір доручення, що засвідчує повноваження представника на участь у кримінальній справі, дає йому право на вчинення від імені і в інтересах особи, яку він представляє, тих процесуальних дій, перелік яких спеціально зумовлено у виданому дорученні. Іншими словами, представник вправі брати участь у справі як разом з потерпілим, так і замість нього. Спільна участь цих осіб викликана неможливістю передачі представникові процесуальних прав, невід'ємних від представляваної особи [1, с. 42]. Ідеться про право потерпілого на примирення з обвинуваченим (підсудним) відповідно до вимог ст. 8 КПК і ст. 46 КК, коли участь самого потерпілого повинна визнаватись обов'язковою, а тому він є незамінним [5, с. 65]. Важливу роль при цьому відіграє індивідуальний чинник, а дії представників у межах примирювальної процедури не заперечуються лише з консультативної, дорадчої точки зору [16, с. 10]. Ось чому, з нашого по-

гляду, неприйнятною є думка В.В. Навроцької викласти ч. 3 ст. 52 КПК України в запропонованій нею редакції: «У випадках, прямо передбачених законом, здійснення окремих прав, що носять особистий характер, можливе лише у разі, коли відповідне повноваження надане представнику представляваним» [14, с. 10]. Вважаємо, достатньо в чинному кримінально-процесуальному законі закріпити норму, аналогічну тій, що міститься в ч. 1 ст. 45 КПК України, яка передбачала б випадки обов'язкової участі в кримінальній справі адвоката – представника потерпілого.

Л.В. Головка обстоює позицію, згідно з якою, якщо внаслідок учинення злочину шкода заподіяна юридичній особі, звільнення від кримінальної відповідальності й закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін можуть супроводжуватися застосуванням означених норм так само, як це має місце в ситуації, коли шкода завдана особі фізичній [4, с. 476]. О.В. Перепадя та Н. Сухарева підкреляють, що примирення можливе не тільки з потерпілими, а й із цивільними позивачами чи їх представниками [Див.: 16, с. 6, 12, 14; 20, с. 130, 131]. А.М. Лисенко, наприклад, пропонує закріпити у відповідних нормах КПК і ст. 46 КК право цивільного позивача на примирення з обвинуваченим (підсуд-

ним) [12, с. 102]. З огляду на це відзначимо: (1) норма ст. 46 КК України прямо закріплює, що особа має примиритися з потерпілим; (2) потерпілим може бути тільки фізична особа, якій злочинном заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду і яку визнано потерпілою відповідно до частин 1 і 2 ст. 49 КПК (п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду № 12 від 23 грудня 2005 р.) [8, с. 610]; (3) згідно з п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду № 13 від 2 липня 2004 р. особа, якій заподіяно шкоду і яка пред'явила вимогу про її відшкодування, визнається одночасно потерпілою й цивільним позивачем. Їй забезпечуються всі передбачені законом права як потерпілого, так і цивільного позивача [8, с. 549]. Звідси випливає, що не є умовою звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК за вчинення злочину, яким заподіяна шкода державі, суспільству або інтересам окремих юридичних осіб (підприємств, установ, організацій), громадських об'єднань тощо, оскільки останні чинним законодавством не визнаються потерпілими від злочину [Див.: 3, с. 137; 7, с. 59]. В окреслених випадках, з точки зору О.Ф. Ковітіді, суб'єкт може претендувати на звільнення від кримінальної відповідальності, якщо в його позитивній посткримінальній поведінці матимуть місце ознаки дійового каят-

тя (ст. 45 КК) [10, с. 134].

Н. Кирєєва допускає можливість закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, на підставі, передбаченій ст. 46 КК, коли конкретного потерпілого немає, а шкода завдана охоронюваним законом інтересам суспільства чи держави [9, с. 34, 35]. На нашу думку, в кримінальних справах про злочини, що посягають на публічні інтереси, якщо основним і єдиним об'єктом злочину виступають інтереси суспільства чи держави, звільнення особи від кримінальної відповідальності можливе у зв'язку не з примиренням з потерпілим, а з дійовим каяттям (ст. 45 КК) [2, с. 44; 4, с. 440].

Сформульовані пропозиції щодо застосування окреслених норм інституту звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим сприятимуть, підвищенню: а) ефективності механізму їх реалізації у слідчій, прокурорській і судовій практиці; б) рівня забезпечення й захисту прав і законних інтересів потерпілих, підозрюваних, обвинувачених і підсудних. До того ж інтеграція України до Європейського співтовариства й побудова її як демократичної, соціальної, правової держави нерозривно пов'язані з приведенням національного законодавс-

тва у відповідність до загально- визнаних міжнародних стандар- тів у галузі прав людини і грома- дянина.

Список літератури: 1. Адаменко В.Д. Советское уголовно-процессуальное представительство. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1978. – 196 с. 2. Артеменко Н.В., Минькова А.М. Спорные вопросы применения нормы об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Рос. судья. – 2007. – № 6. – С. 43-46. 3. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – 296 с. 4. Головко Л.В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с. 5. Джига М., Михайленко О. Права та суть потерпілого в системі учасників кримінального процесу // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 4 (58). – С. 63-68. 6. Грошевой Ю. М. Освобождение от уголовной ответственности в стадии судебного разбирательства: Учеб. пособ. – Харьков: Юрид. ин-т, 1979. – 84 с. 7. Дроздов О., Гутнік В. Правове регулювання звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим в сфері кримінального судочинства // Юрид. журн. – 2006. – № 6 (48). – С. 57-62. 8. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972 – 2007) (зі змін. та допов. станом на 01. 09. 2007 р.). – Х.: Вид. ФО-П Валпярчук Н. М., 2007. – 720 с. 9. Киреева Н. Практические проблемы применения института примирения с потерпевшим // Уголов. право. – 2005. – № 5. – С. 34-36. 10. Ковітіді О.Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності за нормами Загальної частини КК України: Навч. посібник. – Сімферополь: ВД «Квадранал», 2005. – 224 с. 11. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. 4-те, допов. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с. 12. Лисенко А.М. Захист прав потерпілого в кримінальному процесі // Бюл. М-ва юстиції України. – 2006. – № 5 (55). – С. 92-104. 13. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 512 с. 14. Навроцька В.В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Львів. нац. ун-т. – К., 2007. – 16 с. 15. Навроцький В.О. Про співвідношення положень кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які регламентують підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності // Альманах кримін. права: 36. ст. – Вип. 1 / Відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К.: Прав. єдність, 2009. – 424 с. – С. 391-400. 16. 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: 12.00.08 / ІДП НАН України. – К., 2003. – 18 с. 17. Рогатинська Н.З. Предмет доказування у справах, що закриваються провадженням за nereабілітуючими підставами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 16 с. 18. Соловійова О.Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2006. – 20 с. 19. Сумачев А.В. Публичность и диспозитивность в уголовном праве. – М.: Изд. гр. «Юрист», 2003. – 331 с. 20. Сухарева Н. Некоторые проблемы регламентации примирения с потерпевшим // Уголов. право. – 2005. – № 1. – С. 130-132. 21. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс. – К.: Атіка, 2001. – 128 с. 22. Шило О.Г. Проблеми вдосконалення інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого (підсудного) з потерпілим // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 93. – С. 131-138. 23. Яковів С. Застосування норм про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 8 (74). – С. 41-47. 24. Яценко А. Проблемні аспекти звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2008. – № 1 (9). – С. 64-70.

Надійшла до редакції 14.10.2009 р.