

ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ У КОНТЕКСТІ КПК УКРАЇНИ 2012 Р.¹

Будучи втіленням принципів гуманізму, справедливості та економії кримінально-правової репресії, міжгалузевий (матеріально-процесуальний) інститут звільнення від кримінальної відповідальності є формою реагування держави на вчинення злочинів, альтернативною покаранню та звільненню від покарання. Згідно з ч. 2 ст. 285 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. (далі – КПК) особі, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість звільнення від кримінальної відповідальності у разі здійснення передбачених законом України про кримінальну відповідальність дій, роз'яснюється право на таке звільнення.

Наведена процесуальна норма видається некоректною, оскільки, по-перше, не враховує того, що КК України пов'язує звільнення від кримінальної відповідальності не лише з діями особи після вчинення нею злочину (наприклад, дійове каяття), а і з такими юридичними фактами, як події (зміна обстановки, закінчення строку давності тощо), по-друге, ігнорує поділ передбачених КК видів звільнення від кримінальної відповідальності на факультативні (дискреційні) та обов'язкові (імперативні). 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).

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. З точки зору забезпечення інтересів потерпілих від злочинів конструктивною видається доктринальна пропозиція (О. Перепадя, А. Яценко) розширити

¹ Стаття опублікована: Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні: матеріали «круглого столу», 25 квітня 2013 р. / редкол.: В.І. Борисов (голов. ред.), Б.М. Головін (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – С. 41–44.

(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 України не містить формальних обмежень, пов'язаних із потерпілими, суб'єктами злочину і характером заподіяної шкоди, щодо злочинів, за вчинення яких особа звільняється від кримінальної відповідальності. При цьому у літературі (В. Навроцька, М. Хавронюк, А. Ященко) зустрічаються обмежувальні тлумачення кримінального закону. Йдеться головним чином про те, що наявність потерпілих від злочинів, наприклад, проти безпеки виробництва, безпеки руху та експлуатації транспорту, громадського порядку і моральності не виключає того, що подібні злочини завдають шкоду (створюють загрозу її заподіяння) не лише інтересам окремих фізичних осіб, а і публічним інтересам. У ст. 46 КК бажано закріпити конкретизований перелік злочинів, які носять переважно публічний характер і за вчинення яких звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим або не застосовуватиметься взагалі, або буде не обов'язковим, а факультативним. На користь такої пропозиції вказує суперечливість судової практики (у тому числі на рівні Верховного Суду України) з питання про коло тих злочинів, вчинення яких дозволяє застосовувати ст. 46 КК. Сказане стосується, наприклад, караного за ст. 296 КК України хуліганства.

Пропонований варіант удосконалення КК вважаю прийнятним і з огляду на необхідність внести ясність з 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.

Із тексту ст. 46 КК випливає, що примирення має відбутись з 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. Баулін, В. Навроцька, А. Ященко) вважають, що і з названими особами може відбутись регламентоване ст. 46 КК примирення. Раніше так писав і автор цих рядків. 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 і 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 (Л. Удалова, Н. Рогатинська, М. Хавронюк та ін.) з цього приводу висловлено точку зору, згідно з якою право на примирення – це матеріальне право особи, яке не може бути передано представнику, оскільки кримінальне право не знає інституту представництва. Тому законні представники відповідних потерпілих не вправі здійснювати належні останнім матеріальні права і, відповідно, бути суб'єктами примирення, врегульованого кримінальним законом. До такої думки схиляє і ч. 4 ст. 56 КПК, в якій говориться, що право примиритись з 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'язувати у законодавчому порядку так, як це зроблено, наприклад, у ст. 109 КК Молдови або ст. 130 КК Іспанії. У літературі (О. Дроздов, В. Гутник) висувалась слушна пропозиція закріпити у 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. Вимушений констатувати, що у КПК 2012 р. позначена вище проблема не розв'язана.

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 у примиренні сторін. При цьому у більшості держав світу примирення з потерпілим є інститутом не кримінального, а кримінально-процесуального права. Ознайомлення з Главою 35 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 кримінальної відповідальності. У цьому разі обвинувальний вирок суду, яким особа офіційно визнається винуватою у злочині та який виражає негативну оцінку вчиненому з боку держави, як відомо, не виноситься.

З огляду на сказане, важко погодитись із пропозицією (М. Вільгушанський, М. Сіроткіна) внести зміни до ст. 46 КК з метою чіткого визначення, що примирення оформлюється відповідною угодою. Разом з 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 у майбутньому), особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності, проте це не виключає укладення угоди про примирення у 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 погодилась з потерпілим порядок такого відшкодування (усунення).

Поряд із 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 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. Ст. 46 КК застосовується щодо особи, яка вчинила будь-який злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, в той час, як у ст. 477 КПК фігурують конкретні злочини. До цих злочинів, до речі, наш законодавець навряд чи виправдано відніс деякі тяжкі і навіть особливо тяжкі злочини. Відмова потерпілого (його представника) від обвинувачення у 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 відповідальності, то приписи КПК у частині обов'язковості або факультативності відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення позбавлені однозначності. Процесуальний порядок закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, як і раніше, не має у КК України належної матеріально-правової підстави, на що у період чинності попереднього КПК зверталась увага у літературі (В. Навроцький).

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.