

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Почтовий М.М.,

кандидат юридичних наук, старший дослідник,  
завідувач наукової лабораторії соціологічного моніторингу  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2021.3.12>ХАРАКТЕР ВПЛИВУ ЗАСАД ПУБЛІЧНОСТІ І ДИСПОЗИТИВНОСТІ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ  
ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ

**Постановка проблеми.** Розгляд інституту звільнення від кримінальної відповідальності, на думку І.І. Карташова та Н.М. Шеїна, неможливий поза аналізом контексту системи принципів кримінального судочинства, зокрема таких як принципи публічності та диспозитивності [1].

**Стан опрацювання.** У теорії кримінального процесу питанню засад (принципів) кримінального судочинства приділялася увага багатьох вчених, зокрема таких як: Н.В. Агутіна, Ю.П. Алєнін, В.П. Божьєв, В.К. Волошина, О.І. Галаган, О.В. Гриза, А.В. Грінєнко, Ю.М. Грошевий, Т.М. Добровольська, З.Д. Єнікєєв, О.П. Кучинська, В.Т. Маляренко, Г.М. Мамка, Т.М. Мірошніченко, М.М. Михєєнко, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, П.І. Рєпешко, М.С. Строгович, О.Ю. Татаров, І.В. Тирічев, В.М. Тертишник, Г.І. Чангулі, Р.Х. Якупов та ін.

**Метою статті** є визначення характеру впливу засад публічності і диспозитивності у кримінальному провадженні під час застосування інституту примирення.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно зі ст. 44 КК України порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом. Відповідно до ст. 284 КПК України звільнення особи від кримінальної відповідальності здійснюється шляхом закриття кримінального провадження за відповідною підставою (ч. 2).

Відзначаючи наявність окремих елементів диспозитивності на всіх стадіях кримінального судочинства, В.В. Хатуєва вказує: «Межі дії принципу диспозитивності залежать від того наскільки кримінально-процесуальний закон допускає рівноправну і змагальну діяльність сторін на тій чи іншій стадії процесу, при здійсненні того чи іншого виду кримінального переслідування» [2, с. 27].

Як слушно зауважує О.Ю. Татаров, на відміну від КПК України 1960 року, чинний КПК України детально не регламентує порядок звільнення від кримінальної відповідальності за різними підставами. При цьому визначається, що особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених ЗУ про кримінальну відповідальність (тобто нормами матеріального права – у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим, передачею особи на поруки, зі зміною обстановки, із закінченням строків давності чи із застосуванням примусових заходів виховного характеру) [3, с. 231].

Ураховуючи те, що положення КПК України, які регламентують підстави звільнення від кримінальної відповідальності, є бланкетними, тобто «відсилочними» на норми матеріального права – положення КК України (ст.ст. 44-49, 97), вважається доцільним здійснити аналіз поширення принципів публічності та диспозитивності під час вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності в аспекті дослідження передбачених КК України підстав.

Останнім часом у кримінальній процесуальній діяльності в цілому та наукових працях вчених зокрема збільшується кількість думок-положень щодо необхідності морального обґрунтування низки правових категорій. Крім цього, сучасні процеси демократизації та гуманізації кримінальної процесуальної діяльності змушують по-новому переосмислити підходи до розуміння та значення ключових правових категорій у кримінальному процесі України, однією з яких є інститут примирення.

*Примирення винного з потерпілим (ст. 46 КК України).* Концепція поновлюючого правосуддя, яка виникла на Заході, значно посилює засади диспозитивності у кримінальному процесі. У наш час у місцях позбавлення волі перебуває

майже 150 тис. засуджених. Вони утримуються у важких умовах, інколи голодують та тяжко хворіють, долучаються до кримінального середовища, і після відбуття покарання значна їх частина знову вчинює злочини (рецидив). Таким чином, караюче правосуддя не в змозі перебороти злочинність. Сутність поновлюючого правосуддя полягає в тому, що потерпілий і обвинувачений за посередництвом психолога, педагога чи іншого фахівця пояснюють один одному, що ж відбулося, якими мотивами керувався злочинець, чи розуміє він, яку шкоду заподіяв потерпілому, чи готовий добровільно її відшкодувати. Потерпілий, вислухавши обвинуваченого, стає більш поступливим і готовий йому все вибачити. У цій ситуації кримінальна справа закривається й обвинувачений не потрапляє за ґрати. Такий спосіб вирішення соціальних конфліктів апробований і дав досить схвальні результати [4, с. 8].

Слід акцентувати увагу, що сьогодні інститут примирення уособлює собою вплив засади диспозитивності у кримінальному провадженні України. Крім цього, особливістю інституту примирення є те, що він поєднує у собі як публічні, так і диспозитивні прояви, адже спрямований на забезпечення інтересів у кримінальному судочинстві – приватних та публічних.

Схожої думки дотримується і А.В. Федулов, який зазначає, що в цілому для кримінального судочинства принцип публічності заснований на визнанні солідарності інтересів держави і приватних осіб. Так, якщо метою держави є залучення винного до відповідальності, то метою приватної особи – забезпечення свого особистого інтересу. При цьому обвинувачений буде прагнути уникнути кримінальної відповідальності і покарання, а потерпілий – отримати в першу чергу матеріальне відшкодування заподіяної шкоди. У такій ситуації важливо, на наш погляд, не тільки дотримати баланс інтересів, а й чітко визначити в якому разі інтереси приватної особи є недоторканими, а в якій їх слід обмежити, захищаючи публічні інтереси [5, с. 50].

Сутність примирної ідеї у кримінальному судочинстві не може бути досягнута без відображення її в принципах кримінального процесу, які, за влучним визначенням професора В.Т. Томіна, відображають суще і належне в кримінальному процесі [6]. Примирення однаково корисне для досягнення і публічних цілей, і реалізації приватних інтересів. Даний висновок безпосередньо впливає із сутності зазначених принципів [7, с. 278].

Сутність самого примирення винного з потерпілим має відповідну форму, тобто така правова згода повинна бути закріплена документально. Саме примирення передбачає не тільки сам факт згоди, а і ряд морально-матеріальних чинників: задоволеність потерпілого від вжитих винним дій, добровільність волевиявлення потерпілого, його родичів чи інших осіб, відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди. При цьому мотиви до примирення повинні виникати в обох сторін і можуть характеризуватися різними причинами: 1) у потерпілого – це жалість до сім'ї правопорушника, прощення, задоволеність відшкодуванням збитків тощо; 2) у порушника – боязнь покарання, сором за вчинене, каяття тощо. Не менш актуальним є питання ініціативи примирення, яка може виявлятися будь-ким з учасників кримінального провадження (потерпілий, підозрюваний, обвинувачений, суб'єкти що ведуть процес), а також і від сторонніх осіб (родичів, знайомих, друзів тощо).

Підставою закриття провадження у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим є фіксація в будь-який процесуальний спосіб факту примирення винної особи з потерпілим. Разом із тим закон не вимагає, щоб відшкодування або усунення шкоди потерпілому здійснювалось у повному обсязі. Важливо, щоб винним були задоволені претензії потерпілого. На відміну від дійового каяття, де розмір відшкодування обґрунтовується матеріалами кримінального провадження, незадоволення вимог потерпілого щодо відшкодування, навіть якщо такі вимоги є завищеними, має наслідком неможливість застосування ст. 46 КК України [8, с. 141].

На розширенні диспозитивних засад у кримінальному провадженні, зокрема в питанні примирення винного з потерпілим, у своїх працях наголошують: 1) О.В. Качалова – потерпілому надається право самому вирішити питання про те, наскільки винна особа покалася у скоєному злочині, чи повною мірою вдалося заглидити заподіяну шкоду, чи перестало порушення бути суспільно небезпечним, і, як наслідок цього, не піддаватися кримінальному переслідуванню [9, с. 57]; 2) І.В. Смолькова – держава начебто делегує потерпілому вирішення питання про те, чи достатньою мірою особа, яка вчинила злочин, розкаялася у своїй поведінці і відшкодувала заподіяну шкоду; це свобода особистості розпоряджатися процесуальними правами, що зумовлюють виникнення, рух і закінчення процесу» [10, с. 11]; 3) Я.А. Шараєва – примирення необхідно вважати безумовною підставою

припинення кримінального провадження [7, с. 21].

При цьому хочемо акцентувати увагу, що виявлення ініціативи (потерпілим, підозрюваним, захисником) про примирення не є обов'язком прокурора (заявити клопотання) та суду (задовольнити його), а є їхнім правом на реалізацію дискреційних повноважень. У цьому випадку реалізується дія принципу публічності, що передбачає вчинення дій суб'єктами, які ведуть процес, спрямованих на виконання завдань кримінального судочинства.

Формування в законі повноважень посадової особи на закриття кримінального провадження як його права, а не обов'язку, зумовлено тим, що наявність або відсутність вищевказаних обставин визначається в кожному конкретному кримінальному провадженні з урахуванням обставин вчиненого злочину і особи винного [7, с. 279].

Трактування принципу публічності з оглядкою на інститут примирення дозволяє погодитися з думкою, відповідно до якої змістом принципу публічності охоплюється активна і цілеспрямована діяльність всіх суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, спрямована на захист конкретної людини від конкретного злочину зокрема [11, с. 24–26].

Таке розуміння принципу публічності засноване на визнанні солідарності державної влади і приватних осіб у плані досягнення цілей кримінального судочинства. Однак якщо в рамках кримінального судочинства в цілому, розуміючи під метою процесу забезпечення прав і законних інтересів осіб, що беруть участь у судочинстві, припустимо говорити про солідарність дій держави і особистості у вирішенні питання про припинення кримінального провадження, то логічно визнати і право на існування різних способів забезпечення даної солідарності, а саме для державних органів – публічні засоби і методи, для приватних осіб – диспозитивні [7, с. 278].

Так, як підстави припинення кримінального провадження у зв'язку із примиренням сторін законодавець виділив: 1) клопотання потерпілого або його захисника про звільнення від кримінальної відповідальності; 2) вчинення злочину невеликої або необережного злочину середньої тяжкості (крім корупційних); 3) вчинення злочину вперше; 4) примирення з потерпілим; 5) загладження заподіяної шкоди; 6) згоду підозрюваного на звільнення від кримінальної відповідальності.

У даному випадку диспозитивність виражається в таких формах. По-перше, кримі-

нально-процесуальний закон пов'язує рішення про припинення кримінального провадження з бажанням приватної особи. З одного боку, потерпілого, з іншого боку – обвинуваченого, який може заперечувати проти прийняття такого рішення з названих підстав. По-друге, законодавець пов'язує припинення кримінального провадження із загладженням заподіяної шкоди, яка може бути як майновою, так фізичною і (або) моральною. У силу диспозитивності визначення її розміру і способу відшкодування є правом потерпілого. Вважаємо, що в деяких випадках потерпілий може частково або навіть повністю відмовитися від вимог по відшкодуванню шкоди [1].

Говорячи про інститут примирення, слід констатувати, на думку Я.А. Шараєвої, наявність «конкуренції» цілей держави і приватних осіб: мета діяльності держави – притягнути до кримінальної відповідальності особу, дійсно винну у вчиненні злочину; мета приватної особи – забезпечення виключно свого особистого інтересу, далекого від поглядів щодо належного, правильного і законного. Підозрюваний може прагнути уникнути кримінальної відповідальності, а потерпілий – заперечувати проти кримінального переслідування і покарання злочинця. У зв'язку із цим завдання законодавця полягає в тому, щоб визначити, в якій частині в конкретних правовідносинах інтерес конкретної особи є недоторканим для органів влади, а в якій ця ж особа переслідує публічний інтерес, що потребує захисту незалежно від приватного інтересу [7, с. 278].

Із вищезазначеного про підстави припинення кримінального провадження у зв'язку з відшкодуванням шкоди та примиренням слідує, що розмір відшкодування повинен визначатися самим потерпілим, якому заподіяна шкода (моральна, фізична, майнова), що, по суті, є проявами диспозитивності в діяльності потерпілого як учасника кримінального провадження.

Так, відповідно до висловленої позиції Верховним Судом України у постанові від 16.01.2019 у кримінальній справі № 439/397/17, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим базується, зокрема, на принципах гуманізму та економії кримінальної репресії. З огляду на ці принципи саме потерпілий (тобто особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо спричинено шкоду) може виразити свою волю про прощення винного, на підставі чого приймається рішення про закриття криміналь-

ного провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 46 КК України (п.п. 31-32).

Право на примирення у ст. 46 КК України – це особисте право потерпілого. Воно не може бути ніким присвоєне та не може бути нікому делеговане. Таке право є природним правом людини, нерозривно пов'язаним із нею та похідним від інших прав людини, зокрема права на життя. Використання права на примирення іншими особами (в тому числі визнаними потерпілими від кримінального правопорушення у кримінально-процесуальному сенсі) є неможливим, оскільки таке право тісно пов'язане з особою, яка безпосередньо постраждала внаслідок вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Під час примирення лише сам потерпілий може виражати свою волю, а не інші особи, які є його представниками або правонаступниками (п. 33).

Якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення потерпілому заподіяна смерть, то ніхто інший не може висловити його волю під час вирішення питань, пов'язаних із відшкодуванням шкоди у вигляді смерті як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України. Заподіяна кримінальним правопорушенням шкода в розумінні ст. 46 КК України має бути такою, що за своїм характером піддається відшкодуванню (усуненню). Смерть є наслідком, що має незворотний характер. Таким чином, шкода у вигляді смерті відшкодуванню або усуненню в розумінні ст. 46 КК України не підлягає. У випадку заподіяння кримінальним правопорушенням шкоди у вигляді смерті потерпілого звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України) неможливе (п.п. 61-63).

Заподіяна кримінальним правопорушенням шкода в розумінні ст. 46 КК України має бути такою, що за своїм характером піддається відшкодуванню (усуненню) (п. 38) [12].

Так, із точки зору права суперечка припиняється під час винесення судового рішення та набрання ним законної сили. Таким чином, юридично вже спору немає, а конфлікт фактично не припинено і вимагає виконавчого провадження. Зовсім інша справа під час примирення: тут відсутні розбіжності, і сторони прийшли до відновлення згоди. У такому розумінні інституту примирення знаходять своє відображення і публічні та приватні інтереси, звичайно ж, з урахуванням ступеня тяжкості суспільно небезпечного діяння.

Це матиме більший ефект у розумінні не тільки відновлення порушених прав жертв злочину, а й відновлення соціальних і моральних якостей населення, зміцнення правопорядку, ніж рішення про засудження обвинуваченого [7, с. 280].

**Висновки.** Таким чином, слід наголосити на двосторонньому впливі, з одного боку, засад публічності та диспозитивності, а з іншого – інституту примирення, як один на одного, так і на розвиток кримінального провадження в цілому. Співвідношення публічності та диспозитивності між собою також носить регулятивний характер і впливає на поведінку учасників кримінального провадження, визначаючи межі їхніх прав та обов'язків, пріоритети інтересів (приватних та публічних), встановлює баланс у забезпеченні та дотриманні прав і свобод учасників кримінального провадження, вимог кримінального процесу, завдань кримінального судочинства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Карташов И.И., Шейн Н.М. Институт примирения в контексте принципов публичности и диспозитивности. URL : <http://cscb.su/n/021001/021001030.htm>.
2. Хагаева В.В. Реализация частного (диспозитивного) начала в уголовном судопроизводстве : автореф. ... дисс. док. юрид. наук. Москва, 2006. 51 с.
3. Татаров О.Ю. Теоретико-правові і організаційні засади досудового провадження в кримінальному судочинстві : дис. ...доктора. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2013. 548 с.
4. Зер Х. Введение в восстановительное правосудие. *Вестник восстановительной юстиции*. 2000. Вып. 1. С. 2–9.
5. Федулов А.В. Реализация принципа публичности (официальности) в современном уголовном судопроизводстве России : учебное пособие. Н. Новгород, 2004. 236 с.
6. Томин В.Т. О понятии принципа советского уголовного процесса. Труды Высшей школы МООП РСФСР. 1965. Вып. 12.
7. Шараева Я.А. Институт примирения в контексте соотношения принципов публичности и диспозитивности. *Вестник Нижегородской академии МВД России*. 2013. № 24. С. 277–280.
8. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.
9. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под. ред. Н.А. Петухова, Г.И. Загорского. Москва : ЭКСМОС, 2002. 766 с.
10. Смолькова И.В. Прекращение уголовного дела. Иркутск : Изд-во гос. экон. акад. 1999. 20 с.
11. Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. МВД России. Академия управления. Москва, 2000. 44 с.
12. Постанова Верховного суду України від 16.01.2019 у кримінальній справі № 439/397/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76887570>.

## **Почтовий М.М. ХАРАКТЕР ВПЛИВУ ЗАСАД ПУБЛІЧНОСТІ І ДИСПОЗИТИВНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПРИМИРЕННЯ**

Метою статті є визначення характеру впливу засад публічності і диспозитивності у кримінальному провадженні під час застосування інституту примирення. У науковій статті розглядається питання впливу засад публічності і диспозитивності у кримінальному провадженні під час застосування інституту примирення. Наголошено, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України детально не регламентує порядок звільнення від кримінальної відповідальності. При цьому визначено, що особа звільняється від кримінальної відповідальності у випадках, передбачених Законом України про кримінальну відповідальність (у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням винного з потерпілим, передачею особи на поруки, зі зміною обстановки, із закінченням строків давності чи із застосуванням примусових заходів виховного характеру). Аргументовано, що сучасні процеси демократизації та гуманізації кримінальної процесуальної діяльності змушують по-новому переосмислити підходи до розуміння та значення ключових правових категорій у кримінальному процесі України, однією з яких є інститут примирення. Зазначено, що сьогодні інститут примирення уособлює собою вплив засади диспозитивності у кримінальному провадженні України. Крім цього, встановлено, що особливістю інституту примирення є те, що він поєднує у собі як публічні, так і диспозитивні прояви, адже спрямований на забезпечення інтересів у кримінальному судочинстві – приватних та публічних. Наголошено на двосторонньому впливі, з одного боку, засад публічності та диспозитивності, а з іншого – інституту примирення, як один на одного, так і на розвиток кримінального провадження в цілому. Насамкінець визначено, що співвідношення публічності та диспозитивності між собою також носить регулятивний характер і впливає на поведінку учасників кримінального провадження, визначаючи межі їхніх прав та обов'язків, пріоритети інтересів (приватних та публічних), встановлює баланс у забезпеченні та дотриманні прав і свобод учасників кримінального провадження, вимог кримінального процесу, завдань кримінального судочинства.

**Ключові слова:** публічність, диспозитивність, принципи кримінального процесу, засади кримінального провадження, інститут примирення, потерпілий, винний.

## **Pochtovyi M.M. THE NATURE OF THE INFLUENCE OF THE PRINCIPLES OF PUBLICITY AND DISPOSITIVITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS DURING THE APPLICATION OF THE INSTITUTE OF RECONCILIATION**

The purpose of the article is to determine the nature of the influence of the principles of publicity and dispositiveness in criminal proceedings during the application of the institution of conciliation. The scientific article considers the issue of the influence of the principles of publicity and dispositiveness in criminal proceedings during the application of the institution of conciliation. It is emphasized that the current Criminal Procedure Code of Ukraine does not regulate in detail the procedure for exemption from criminal liability. It is determined that a person is released from criminal liability in cases provided by the Law of Ukraine on Criminal Liability (in connection with effective repentance, reconciliation of the perpetrator with the victim, transfer of the person on bail, change of circumstances, expiration of statute of limitations or coercion). educational activities). It is argued that modern processes of democratization and humanization of criminal procedure force a new rethinking of approaches to understanding and meaning of key legal categories in the criminal process of Ukraine, one of which is the institution of reconciliation. It is noted that today the institution of reconciliation embodies the influence of the principle of dispositiveness in the criminal proceedings of Ukraine. In addition, it is established that the peculiarity of the institution of reconciliation is that it combines both public and dispositive manifestations, because it is aimed at ensuring the interests in criminal proceedings - private and public. Emphasis is placed on the bilateral influence on the one hand of the principles of publicity and dispositiveness, and on the other - the institution of reconciliation, both on each other and on the development of criminal proceedings in general. Finally, it is determined that the relationship between publicity and dispositiveness is also regulatory in nature and affects the behavior of participants in criminal proceedings, defining the limits of their rights and responsibilities, priorities of interests (private and public), establishes a balance in ensuring and respecting the rights and freedoms of criminal participants. proceedings, the requirements of the criminal process, the tasks of criminal proceedings.

**Key words:** publicity, dispositiveness, principles of criminal procedure, principles of criminal proceedings, institution of reconciliation, victim, guilty.