Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право

УДК 343.2
DOI 10.33244/2617-4154.3(12).2023.185-193

І. В. Грицюк,
канд. юрид. наук, доцент
e-mail: nnipravo@ukr.net
ORCID ID 0000-0003-2253-4057;
І. О. Касьянов,
аспірант кафедри кримінальної юстиції,
Державний податковий університет
e-mail: kasyanov11123@gmail.com
ORCID ID 0000-0002-5652-4482

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИМИРЕННЯ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ ПІД ЧАС ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ТА МОРАЛЬНОСТІ

Примирення винного з потерпілим від кримінального правопорушення являє собою підставу для звільнення від кримінальної відповідальності та є більш гуманним способом досягнення завдання кримінального судочинства. Інститут примирення за правилами закону про кримінальну відповідальність не є тотожним до інституту угод, що передбачений положеннями кримінального процесуального законодавства. Співвідношення цих двох інститутів, зокрема, розглядають через визначення особи потерпілого та моменту виникнення такого статусу.

Переоцінка наслідків виникнення в особи статусу потерпілого за законом про кримінальну відповідальність зумовила формуванням правозастосовної практики, за якої при вчиненні окремих видів кримінальних правопорушень (наприклад, хуліганства) примирення у кримінально-правовому сенсі унеможливлюється. За умов відсутності будь-яких обмежень у законі щодо застосування процедури примирення у кримінальних правопорушеннях проти громадського порядку та моральності, неможливість застосування статті 46 КК України не сприяє забезпеченню правової визначеності та дотримання прав і свобод людини.

У статті пропонуються варіанти можливих змін до положень статті 46 КК України шляхом доповнення закону новою умовою (забороною) застосування примирення як підстави звільнення від кримінальної відповідальності у разі неможливості виключної ідентифікації усіх потерпілих від кримінального правопорушення.

© Грицюк І. В., Касьянов І. О., 2023

Окрема увага звертається на недосконаліть внесення змін до закону через визначення у примітці статті 46 КК України дефініції «публічний інтерес», оскільки її застосування на практиці може бути проблематичним. Така проблематика розглядається через різноманітність підходів до визначення категорії «публічний інтерес». Більше того, судова практика тлумачить це поняття через розкриття поняття «приватний інтерес».

Ключові слова: *примирення винного з потерпілим, кримінальне правопорушення, громадський порядок та моральність, звільнення від кримінальної відповідальності, відновне правосуддя, закон про кримінальну відповідальність, публічний та приватний інтерес.*

Метою дослідження є аналіз наявних тенденцій та проблем правозастосування процедури примирення винного з потерпілим за статтею 46 КК України та напрацювання пропозицій щодо удосконалення законодавства у відповідній сфері.

Постановка проблеми. Застосування процедури примирення набуває все більш нагального значення в демократичних суспільствах, адже дає змогу досягти переваг відновного правосуддя, яке, як показує практика, є більш виправданим та сприяє забезпеченню додержання принципу верховенства права. Відповідно до Звіту про дослідження відновних практик у 2021/2022 (Report on the Inquiry into Restorative Practices in 2021/2022) 96 % правопорушників, які взяли участь у процедурах відновного правосуддя, заявили, що завдяки цим процедурам безпосередньо збільшилася їх мотивація не допускати повторного вчинення злочину, а 94 % потерпілих, які взяли участь у процедурах відновного правосуддя, заявили, що після проходження цих процедур підвищилося їхнє відчуття безпеки [1, с. 13].

Водночас, попри переваги застосування інституту примирення, існують думки щодо необхідності розширення переліку кримінальних правопорушень за родовим об’єктом, за якими примирення у кримінально-правовому сенсі виключається.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статті 46 КК України досліджувалося у працях багатьох вчених, серед яких Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, О. О. Дудоров, Ж. В. Мандриченко, А. А. Музика, Є. В. Лащук, В. В. Навроцька, М. В. Сенаторов, А. М. Ященко. Водночас проблематика внесення змін до статті 46 КК України зустрічається лише в поодиноких випадках та до цього часу майже невисвітлена через призму правозастосування та сформованої судової практики.

Виклад основного матеріалу. За статтею 46 КК України визначено, що примирення між винним та потерпілим неможливе у разі вчинення корупційних кримінальних правопорушень, кримінальних правопорушень, пов’язаних з корупцією, порушень правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керували транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп’яніння або перебували під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції [2]. Інших виключень закон не містить.

Водночас кримінально-правове та кримінально-процесуальне визначення особи потерпілого різниться як за змістом, так і за часом виникнення такого статусу в особи. Як зазначає В. І. Борисов, згідно з доктриною кримінального права, потерпілий як фігурант кримінально-правових відносин з'являється одночасно із вчиненням суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України [3]. За приписами частини другої статті 55 КПК України права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого [4]. Тобто у часовому порівнянні кримінально-процесуальний статус потерпілого може виникнути лише згодом за умови вчинення особою, яка набула кримінально-правового статусу потерпілого (або її процесуальним правонаступником), певних активних дій задля набуття кримінально-процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні.

Отже, особа у кримінально-правовому сенсі набуває статусу потерпілого у момент вчинення кримінального правопорушення, якщо внаслідок вчинення такого правопорушення їм завдається різного роду шкода. Більше того, як вважає М. В. Сенаторов, не є обов'язковим фактичне завдання шкоди, адже може лише створюватися загроза заподіяння такої шкоди [5, с. 59].

У цьому контексті буде доречним розгляд питання визначення особи потерпілого під час вчинення кримінальних правопорушень проти громадського поряду та моральності. Наприклад, чи можливо примиритися з потерпілим у разі вчинення хуліганства (стаття 296 КК України)?

За статтею 296 КК України передбачена відповідальність за грубе порушення громадського порядку з мотивів суто неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом [2]. За цих обставин можливо розглядати ситуацію, коли протиправною дією завдається різна шкода групі осіб. Наприклад, у громадському місці правопорушник, вчиняючи дії, що становлять об'єктивну сторону хуліганства, завдає одній особі (гр. А) матеріальної шкоди у вигляді пошкодженого майна, іншій особі (гр. Б) завдає моральної шкоди у вигляді висловлення щодо неї нецензурної лайки, водночас інші люди, які спостерігають таку ситуацію, фактично також можуть зазнавати моральних страждань та небажаних емоцій, які полягають у зіпсованому відпочинку, страху за особисту безпеку та безпеку близьких тощо. У разі порушення кримінального провадження практично неможливо уявити ситуацію, за якої б усі особи, які були спостерігачами протиправних хуліганських дій, заявилися б потерпілими від вчинення кримінального правопорушення. І це можна пояснити тим, що на практиці гідна сатисфакція для стороннього спостерігача хуліганських дій не передбачається.

У наведеному вище випадку проблематика полягає у можливості / неможливості звільнення особи від кримінальної відповідальності за статтею 46 КК України у разі примирення винного з гр. А та гр. Б за умови, що жодна інша особа не виступила заявником та не подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого у порядку статті 55 КПК України.

З одного боку, закон про кримінальну відповідальність не містить умови застосування статті 46 КК України, яка б передбачала звільнення від кримінальної відповідальності виключно у разі можливості ідентифікації усіх потерпілих або за відсутності факту порушення публічного інтересу. З іншого – звільнення від кримінальної відповідальності за статтею 46 КК України є інститутом матеріального права, а тому під час його застосування потрібно врахувати той факт, що під час порушення громадського порядку може завдаватися шкода невизначеному колу осіб, абсолютна ідентифікація яких є досить сумнівною на практиці. У цьому випадку не може вважатися, що винний примирився з усіма потерпілими, яким завдав шкоду, та відшкодував їхні збитки, усунув заподіяну шкоду, що робить неможливим застосування статті 46 КК України.

Вищевказане наглядно відображено за текстом постанови Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 24 січня 2023 року у справі № 640/20302/18, за якою зазначається: «У сенсі кримінального поля, діями особи було завдано не тільки матеріальної шкоди потерпілому, як підприємству, ним було завдано моральної шкоди охоронцю, який вислухав нецензурну лексику у свій бік та був облитий водою. Крім того, такої шкоди було завдано особам, які перебували у закладі, їм було зіпсовано відпочинок, що вказує на те, що у цьому кримінальному провадженні не було досягнуто примирення з усіма потерпілими у кримінально-правовому розумінні» [6].

Такі висновки можна екстраполювати й на інші склади злочинів проти громадського порядку та моральності. Наприклад, під час масових заворушень (стаття 294 КК України) може також завдаватися моральна шкода усім стороннім спостерігачам цих кримінально караних дій; ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів можуть завдавати шкоди не лише особам, на яких здійснюється безпосередній вплив, а й батькам цих осіб, які зазнають психічних страждань у момент виявлення відповідних обставин вчинення протиправних дій щодо свідомості їхніх дітей.

Принагідно звернемо увагу, що за результатами розгляду справи № 640/20302/18 у суді касаційної інстанції висловлена окрема думка, за якою зазначається про незгоду із означеною вище позицією та вказується, що інших заборон на застосування статті 46 КК України законом не встановлено [7]. Позиція з окремої думки за її текстом обґрунтовується посиланнями на практику Верховного Суду, що може свідчити про суперечливість та незабезпечення єдності судової практики щодо цього питання в інших справах за аналогічних обставин.

Зазначимо, що, згідно зі статтею 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права [8], складовою якого є принцип правової визначеності. До того ж, як зазначається у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Олссон проти Швеції №1» (Olsson v. Sweden № 1) від 24 березня 1988 року (заява № 10465/83), норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, певною мірою передбачати наслідки, які може потягти за собою вчинена дія [9].

Як зазначає І. І. Дахова, для правомірності державного втручання у право людини необхідно, щоб можливість такого втручання була передбачена законом, здійснювалась задля досягнення легітимної мети, якою завжди є захист певних суспільних або державних цінностей, та була необхідною в демократичному суспільстві. Водночас з огляду на принцип правової визначеності, який є важливою складовою принципу верховенства права, закон, який вказує на можливість обмеження реалізації прав і свобод, має відповідати певним умовам, до яких відносять, зокрема, конкретність, чіткість і доступність [10].

Отже, у разі відсутності прямої заборони (додаткової умови) у законі про кримінальну відповідальність можливості звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим та унеможливлення застосування статті 46 КК України за розглядуваних вище обставин правова визначеність не може повною міроб бути забезпечена, а закон перестає відповіти такій якісній його характеристиці, як передбачуваність закону для суспільства та кожного окремого індивіда.

На нашу думку, з метою забезпечення передбачуваності як закону, зокрема, щодо наслідків його застування, так і результату вчинення правопорушником певних визначених законом дій (досягнення примирення з потерпілим, усунення шкоди, відшкодування збитків) доречними видаються пропозиції щодо внесення змін до статті 46 КК України з метою встановлення додаткової умови для можливості звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, а саме шляхом вказівки на незастосування статті 46 КК України у разі вчинення кримінального правопорушення, за якого порушується або публічний інтерес, або ж унеможливлюється ідентифікація усіх без виключення потерпілих від кримінального правопорушення. Також можливим варіантом є поширення заборони застосування статті 46 КК України щодо кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності. Таке визначення виправдане наявною судовою практикою щодо застосування цього інституту звільнення від кримінальної відповідальності у контексті неможливості встановлення (ідентифікації) виключного кола усіх осіб, які є потерпілими від суспільно небезпечної поведінки, яка утворює склад кримінального правопорушення, передбаченого Особливою частиною КК України. В іншому випадку вказане правозастосування не може бути виправданим з огляду на незабезпечення правової визначеності та чіткості закону про кримінальну відповідальність.

Окремо варто зазначити, що внесення змін до статті 46 КК України без визначення на законодавчому рівні категорії «публічний інтерес» не відповідатиме ефективній законодавчій техніці та не сприятиме забезпеченню ясності та простоті закону, оскільки офіційне нормативне визначення дефініції «публічний інтерес» наразі не закріплене в чинному законодавстві України.

Водночас тлумачення публічного і приватного інтересу, їх розмежування та взаємопов'язаність можна зустріти як у наукових працях, так і на рівні судової практики. Так, на думку Е. Дмитренко, публічний інтерес – це спільні узагальнені публічні потреби суспільства, його окремих соціальних груп та членів, держави й територіальних громад (адміністративно-територіальних одиниць), задоволення яких

необхідне для повноцінного функціонування і розвитку суспільства, його окремих соціальних груп та членів, держави та територіальних громад (адміністративно-територіальних одиниць) [11]. М. М. Почтовий зазначає, що публічні інтереси – це інтереси, які реалізуються шляхом передбачених у Кримінальному процесуальному кодексі України правомочностей (прав та/або обов'язків) учасників кримінального провадження [12]. У постанові Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі № 810/2763/17 розтлумачено, що за загальним визначенням «публічним інтересом» є важливі для значної кількості фізичних і юридичних осіб потреби, які, відповідно до законодавчо встановленої компетенції, забезпечуються суб'єктами публічної адміністрації. Тобто публічний інтерес є не чим іншим, як певною сукупністю приватних інтересів [13].

Аналізуючи означене вище, можна зазначити, що категорія «публічний інтерес» є досить оціночною та може трактуватися через забезпечення приватних інтересів усього суспільства. Водночас дискусійним буде питання, чи задовольняється публічний інтерес у разі примирення винного з потерпілим, адже, повертаючись до переваг відновного правосуддя, від розширення застосування відновних процедур отримує користь не тільки правопорушник, а й потерпілий, суспільство та держава в цілому. Втім варто погодитися, що за умов нерозповсюдження саме професійної медіації в Україні про чільну кількість переваг примирення говорити зарано, адже вони можуть досягатися лише за професійних процедур, правове підґрунтя яких було закладено в Законі України «Про медіацію».

Висновки. За результатами аналізу вищевикладеного можна дійти висновку про необхідність внесення змін до статті 46 КК України шляхом доповнення її новою умовою звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим шляхом вказівки на незастосування статті 46 КК України у разі вчинення кримінального правопорушення, за якого унеможливлюється ідентифікація усіх без виключення потерпілих від кримінального правопорушення, або ж вчинення кримінального правопорушення проти громадського порядку та моральності. В іншому випадку не є виправданим обмеження звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим щодо кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності, оскільки наразі закон не містить чіткої заборони на застосування статті 46 КК України в таких випадках.

Водночас можливість законодавчого закріплення визначення публічного інтересу не може вважатися простим завданням, адже за своєю сутністю може породити колізії у правозастосуванні статті 46 КК України через пов'язаність публічних та приватних інтересів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Restorative Justice APPG Inquiry into Restorative Practices in 2021/2022. Report on the Inquiry into Restorative Practices in 2021/2022. URL : https://rjappg.co.uk/wp-content/uploads/2021/09/RJ-APPG-Inquiry-Report.pdf (дата звернення: 13.03.2023).

2. Кримінальний кодекс України : Закон, Кодекс від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України.* 2001. № 25. Ст. 131.

3. Борисов В. І. Потерпілий від злочину за кримінальним та кримінальним процесуальним правом: співвідношення понять. *Ефективність кримінального законодавства: доктринальні, законотворчі та правозастосовні проблеми її забезпечення* : матеріали Міжнародного науково-практичного круглого столу. 2019. URL : https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/05/ Збірник-круглий-стіл-4.pdf (дата звернення: 15.03.2023).

4. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон, Кодекс від 13.04.2012 №4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

5. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві : монографія. Х. : Право, 2006. 208 с.

6. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 24 січня 2023 р., справа № 640/20302/18, провадження № 51-5260км21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/108628304 (дата звернення: 01.03.2023).

7. Окрема думка судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 24 січня 2023 р., справа № 640/20302/18, провадження № 51-5260км21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/108606131 (дата звернення 01.03.2023).

8. Конституція України : Закон від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. Ст. 141.

9. Олссон (Olsson) против Швеции № 1. Судове рішення від 24 березня 1998 р. URL : http://www.echr.ru/documents/doc/2461423/2461423.htm (дата звернення: 20.02.2023).

10. Дахова І. І. Обмеження реалізації прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського суду з прав людини. *Forum Prava.* 2018. URL : https://forumprava.pp.ua/files/017-025-2018-4----------4-.pdf (дата звернення: 01.03.2023).

11. Дмитренко Е. Особливості співвідношення публічного і приватного інтересу у фінансовому праві. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 2, ч. 1. С. 89–95. URL : http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/10-2016/01/dmitrenko.pdf (дата звернення: 03.03.2023).

12. Почтовий М. М. Про співвідношення публічних і приватних інтересів у кримінальному судочинстві. *Юридична наука.* 2020. № 8 (110)/2020. URL : file:///C:/Users/WORK/Downloads/ojsjournamcomua,+214-220%20(1).pdf (дата звернення: 03.03.2023).

13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 р., справа № 810/2763/17, провадження К/9901/44258/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883398 (дата звернення: 10.03.2023).

REFERENCES

1. Restorative Justice APPG Inquiry into Restorative Practices in 2021/2022. Report on the Inquiry into Restorative Practices in 2021/2022. URL : https://rjappg.co.uk/wp-content/uploads/2021/09/RJ-APPG-Inquiry-Report.pdf

2. Kryminalnyi kodeks Ukrainy : Zakon, Kodeks vid 05.04.2001 № 2341-III. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2001. № 25. St. 131.

3. Borysov V. I. Poterpilyi vid zlochynu za kryminalnym ta kryminalnym protsesualnym pravom: spivvidnoshennia poniat. *Efektyvnist kryminalnoho zakonodavstva: doktrynalni, zakonotvorchi ta pravozastosovni problemy yii zabezpechennia :* materialy mizhnarodnoho naukovo-praktychnoho kruhloho stolu. 2019. URL : https://ivpz.kh.ua/wp-content/uploads/2019/05/Zbirnyk-kruhlyi-stil-4.pdf

4. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy : Zakon, Kodeks vid 13.04.2012 № 4651-VI. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. St. 88.

5. Senatorov M. V. Poterpilyi vid zlochynu v kryminalnomu pravi : monohrafiia. Kh. : Pravo, 2006. 208 s.

6. Postanova Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 24 sichnia 2023 r., sprava № 640/20302/18, provadzhennia № 51-5260km21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/108628304

7. Okrema dumka suddi Kasatsiinoho kryminalnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 24 sichnia 2023 r., sprava № 640/20302/18, provadzhennia № 51-5260km21. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/108606131

8. Konstytutsiia Ukrainy : Zakon vid 28.06.1996. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*. 1996. № 30. St. 141.

9. Olsson (Olsson) protyv Shvetsyy № 1. Sudove rishennia vid 24 bereznia 1998 r. URL : http://www.echr.ru/documents/doc/2461423/2461423.htm

10. Dakhova I. I. Obmezhennia realizatsii prav i svobod liudyny: konstytutsiine rehuliuvannia ta praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Forum Prava.* 2018. URL : https://forumprava.pp.ua/files/017-025-2018-4----------4-.pdf

11. Dmytrenko E. Osoblyvosti spivvidnoshennia publichnoho i pryvatnoho interesu u finansovomu pravi. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy.* 2016. № 2, ch. 1. S. 89–95. URL : http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ chasopys/ua/pdf/10-2016/01/dmitrenko.pdf

12. Pochtovyi M. M. Pro spivvidnoshennia publichnykh i pryvatnykh interesiv u kryminalnomu sudochynstvi. *Yurydychna nauka*. 2020. № 8 (110)/2020. URL : file:///C:/Users/WORK/Downloads/ojsjournamcomua,+214-220%20(1).pdf

13. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 13 liutoho 2019 r., sprava № 810/2763/17, provadzhennia K/9901/44258/18. URL : https://reyestr.court.gov.ua/Review/79883398

I. Hrytsiuk, I. Kasianov. Certain aspects of reconciliation between the offender and the victim in case of committing criminal offences against public order and morality

Reconciliation between the offender and the victim of the criminal offence is grounds for discharge from criminal liability and considered as a more humane method of achieving the objective of criminal justice. The institution of reconciliation under the law on criminal liability differs from the institution of agreements provided in accordance with the criminal

procedural legislation. The correlation of these two institutions, in particular, is considered in view of the victim determination and the moment victim status acquired.

The reassessment of the consequences of the victim's status under the law on criminal liability led to the formation of a law enforcement practice that made reconciliation in the criminal sense impossible in case of committing of certain types of criminal offenses (e.g. mugging). Taking into account absence of any restrictions in the law regarding the reconciliation application in criminal offences against public order and morality the impossibility of applying Article 46 of the Criminal code of Ukraine does not ensure legal certainty and respect for human rights and freedoms.

The article offers possible amendments to the provisions of Article 46 of the Criminal code of Ukraine by supplementing the law with the new condition (prohibition) for the application of reconciliation as grounds for discharge from criminal liability if the identification of all victims of the criminal offence is impossible.

Particular attention is focused on insufficiency of the amendments through determination of the "public interest" since its application may be problematic in practice. The issue is based on the variety of approaches to defining the category "public interest". Furthermore, case law interprets this concept in view of the definition of the "private interest".

Keywords: *reconciliation between the offender and the victim, criminal offense, public order and morality, discharge from criminal liability, restorative justice, law on criminal liability, predictability of the law, public and private interest.*

Стаття надійшла до редколегії 18 травня 2023 року