

**ПОНЯТТЯ ПОТЕРПІЛОГО ВІД ЗЛОЧИНУ
У ст. 46 КК УКРАЇНИ ТА ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ШКОДИ
У РАЗІ СМЕРТІ ПОТЕРПІЛОГО**

Констатовано, що у разі настання смерті постраждалого внаслідок злочину, звільнення від кримінальної відповідальності на підставі, передбаченій ст. 46 КК України, є виключеним. Адже неможливе ні примирення із потерпілим (мириться уже немає з ким), ані усунення заподіяної шкоди (з огляду на те, що смерть є незворотним наслідком злочину).

***Ключові слова:** потерпілий, смерть, звільнення від кримінальної відповідальності, примирення, відшкодування шкоди, близькі родичі та члени сім'ї.*

It is established, that in case of offensive of death injured as a result of crime, release from criminal responsibility on article 46 of the Criminal Code of Ukraine, is impossible. In fact impossible not reconciliation with a victim (to be reconciled already it is not with whom), not removal of the caused harm (as death is the irreversible consequence of crime).

***Key words:** victim, death, release from criminal responsibility, reconciliation, reparation, close relatives and family members.*

Констатировано, что в случае наступления смерти пострадавшего в результате преступления, освобождение от уголовной ответственности по основанию, предусмотренному ст. 46 УК Украины, невозможно. Ведь невозможно ни примирение с потерпевшим (мириться уже не с кем), ни устранение причиненного вреда (учитывая то, что смерть является необратимым последствием преступления).

***Ключевые слова:** потерпевший, смерть, освобождение от уголовной ответственности, примирение, возмещение вреда, близкие родственники и члены семьи.*

Згідно з положенням ст. 46 КК України, підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності містить два складові елементи, взяті у своїй єдності:

1) примирення особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості (крім корупційних злочинів) із потерпілим від цього злочину;

2) відшкодування зазначеною особою завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди.

Це вимагає тлумачення словосполучення «відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» як обов'язкової умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим згідно ст. 46 КК України. Зокрема, необхідно з'ясувати, чи можливе виконання цієї умови у разі, якщо злочином спричинено смерть потерпілого.

Тлумачення словосполучення: «відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» як обов'язкової умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням з потерпілим відповідно до ст. 46 КК України тісно пов'язане із тлумаченням самого поняття «потерпілий», яке вживається в цій статті (оскільки кримінально-правове поняття потерпілого більш вузьке, аніж кримінально-процесуальне).

Так, у чинному КК України потерпілим, як правило, називається особа, якій безпосередньо злочином (чи іншим суспільно небезпечним діянням) заподіяно (чи може бути заподіяно) шкоду, тобто, безпосередня жертва злочину. Саме у такому розумінні поняття «потерпілий» вживається у 6-ти статтях Загальної частини та 52-ох статтях Особливої частини Особливої частини КК України. Тільки у статтях 384 та 386 КК України, що охороняють суспільні відносини у сфері здійснення правосуддя, слово «потерпілий» вказує не на безпосередню жертву злочину, а на окремого процесуального суб'єкта (поряд з іншими процесуальними суб'єктами), при цьому у ст. 384 КК України «потерпілий» є суб'єктом злочину.

Водночас, згідно положення ст. 55 КПК України, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи, потерпілим може бути визнано одну чи кілька осіб із числа близьких родичів чи членів сім'ї загиблого.

З огляду на це треба визначитися:

1) кого слід розуміти під поняттям «потерпілий», яке вжито у ст. 46 КК України: безпосередню жертву злочинного посягання або ж учасника кримінального провадження (кримінального процесу), у тому числі й близьких родичів особи, яка загинула внаслідок злочину?

2) яким чином потрібно тлумачити поняття «відшкодування завданих збитків» та «усунення заподіяної шкоди» у контексті положень ст. 46 КК України та чи можливе (з огляду на положення цієї статті) «відшкодування завданих збитків» чи «усунення заподіяної шкоди» у разі вчинення злочину, внаслідок якого настала смерть потерпілого?

Виняткове значення порушеної проблематики, необхідність забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики у сфері застосування кримінально-правової норми про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим на підставі ст. 46 КК України, наявність доволі неоднозначної судової практики з цього питання зумовлює потребу у висловленні позиції з відповідного питання.

Слід зазначити, що й науковий підхід у тлумаченні відповідної проблеми теж достатньо суперечливий [3, с. 166; 4, с. 107; 11, с. 136]. Свого часу я й сама обстоювала точку зору, згідно якої смерть безпосередньо постраждалого від злочину не виключає закриття кримінального провадження у зв'язку із звільненням від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України у разі примирення близьких родичів та членів сім'ї загиблого із його кривдником [5, с. 208; 6, с. 60–63; 7, с. 78; 8, с. 322–323; 9, с. 70–71]. Проте нині мій підхід до вирішення відповідного питання змінився кардинально [10].

Зараз моя позиція щодо аналізованої проблеми, така:

1. Поняття «потерпілий» у матеріальному кримінальному праві та у кримінальному процесі далеко не тотожні. У значенні, в якому це поняття неодноразово використовується у КК України, потерпілий – це учасник суспільних відносин, що охороняються від злочинних посягань, це особа, якій злочином безпосередньо заподіюється фізична, моральна чи матеріальна шкода.

Кримінально-процесуальне поняття «потерпілого» законодавець ввів для того, аби виділити його з-поміж інших учасників кримінального судочинства, наділити певними правами й обов'язками. Водночас, особа стає

потерпілим у кримінально-правовому сенсі одразу після вчинення щодо неї злочину (чи іншого суспільно-небезпечного діяння) незалежно від початку кримінального провадження з цього приводу. Кримінально-правове поняття потерпілого має бути (і є!) первинним стосовно відповідного кримінально-процесуального поняття. Воно необхідне для того, аби вирішити питання, пов'язані із криміналізацією, кваліфікацією суспільно-небезпечних діянь, диференціацією кримінальної відповідальності та звільненням від неї.

2. Відтак, права, які надаються потерпілому у кримінально-правових відносинах, може реалізувати лише він сам особисто. Лише особа, якій злочином заподіяно шкоду, може оцінити ступінь своїх страждань, прощати (або ж, навпаки, не прощати) злочинця, приймати (чи не приймати) від нього вибачення, миритися (або не миритися). Будь-які інші особи не можуть вирішувати відповідні питання від імені самого потерпілого, бо це означає підміну учасників відповідних суспільних відносин.

3. Стаття 46 КК України серед підстав звільнення на першому місці ставить саме примирення з потерпілим (це відображено, зокрема, у назві цієї статті). Відшкодування завданих злочином збитків або усунення заподіяної шкоди є похідною підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Відшкодування або усунення шкоди можливе лише у нерозривному зв'язку з примиренням: якщо немає примирення, то потерпілий не зобов'язаний таке відшкодування приймати. Неможливо провести відшкодування або усунення шкоди без ясно вираженої згоди самого потерпілого.

4. Право на примирення – це особисте право потерпілого. Воно не може бути ніким ні присвоєне, не може бути нікому делеговане. Таке право є природнім правом людини, похідним від інших прав людини (таких як право на життя, права на особисту свободу, права на свободу вираження поглядів, права на справедливий суд). Узурпування права на примирення іншими особами (нехай і визнаними потерпілими від злочину у кримінально-процесуальному сенсі), є наругою над правами людини. Тим більше воно недопустиме, коли стосується загиблого внаслідок злочину, котрий не може

виразити свою волю. Перебирання такого права іншими особами є наругою над пам'яттю, добрим іменем, волевиявленням загиблого. Існує великий ризик зловживання цим правом внаслідок підкупу, який маскується відшкодуванням завданих злочином збитків.

5. Будь-які кримінально-правові наслідки вчинення злочину, включаючи звільнення від кримінальної відповідальності, не повинні стояти на заваді реалізації завдань КК України (ч. 1 ст. 1 цього Кодексу). Звільнення від кримінальної відповідальності (а, тим самим – і від покарання) можливе лише тоді, коли навіть при його застосуванні будуть досягнуті цілі, задекларовані у ч. 2 т. 50 КК України (зокрема, кара винного). Лише особа, особисто якій злочином заподіяно шкоду, може оцінювати доцільність чи недоцільність відплати (кари) за посягання щодо неї. Інші особи, котрі особисто не постраждали від злочину (зокрема, визнані потерпілими у процесуальному розумінні), не можуть у повному обсязі оцінити масштаби та глибину страждань, болю, переживань потерпілого від злочину.

6. Злочин (як явище суспільно небезпечне) заподіює шкоду, насамперед, не конкретній фізичній особі, а суспільним інтересам. Право помилування злочинця взагалі-то прерогатива Президента як представника усієї держави, а не осіб, визнаних потерпілими у кримінально-процесуальному значенні. Врахування позиції потерпілого при застосуванні звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України, жодним чином не змінює публічно-правовий характер відносин, що виникають у зв'язку із вчиненням злочину тоді, коли свою волю і ставлення до вчиненого виражає сама особа, яка була учасником відповідних суспільних відносин. Разом із тим, надання права говорити за іншого (загиблого!) його родичам чи іншим особам, визнаним потерпілими у процесуальному значенні, означає переведення вирішення питання про правові наслідки злочину у приватно-правову сферу – сферу перемовин та торгів про те, скільки ж коштує таке «примирення».

7. Інститут потерпілого у кримінальному процесі має корінні відмінності від однойменного матеріально-правового поняття. Якщо внаслідок

кримінального правопорушення настала смерть особи (це, зокрема, стосується вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених ст. 118 КК України («Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони чи перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця»), ч. 1 ст. 119 КК України («Вбивство через необережність»), ч. 3 та 4 ст. 134 КК України («Незаконний аборт або стерилізація») та ч. 2 ст. 137 («Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей»)), то права потерпілого можуть мати близькі родичі чи члени сім'ї безпосередньо постраждалого (ч. 6 ст. 55 КПК України). Але з такими особами регламентоване ст. 46 КК України примирення не може відбутися, позаяк вони не є потерпілими у матеріально-правовому сенсі. Потерпілий у процесі (про якого йдеться у ч. 6 ст. 55 КПК України) – це своєрідний представник особи, яка особисто не може захистити свої процесуальні права та виразити процесуальні інтереси. Він, звісно ж, має й власні процесуальні права, проте не наділяється правами виражати волю того, хто постраждав від злочину, зокрема, миритися / чи не миритися із кривдником.

8. Невизнання за потерпілим як учасником кримінального процесу права на примирення зовсім не означає втрату права на відшкодування завданих збитків. Будь-яка шкода, заподіяна злочином, повинна бути компенсована своєчасно та в повному обсязі, безвідносно до того, відбулося чи не відбулося примирення. Примирення може впливати лише на правове становище винного. Якщо ж внаслідок злочину потерпілий загинув, то те, що немає з ким миритися, повинен насамперед і головним чином відчутти на собі винуватець смерті.

9. У контексті ст. 46 КК України поняття «відшкодування завданих збитків» означає компенсацію завданої злочином матеріальної шкоди. «Усунення заподіяної шкоди» – це компенсація завданої фізичної чи моральної шкоди, приведення порушеного блага у попередній (існуючий до злочину) чи максимально близький стан. Така компенсація може бути здійснена у різній формі, у тому числі й шляхом виплати матеріального еквівалента такої шкоди – затрат на лікування, протезування, плати за

моральні страждання та переживання. Звісно, що фізична чи моральна шкода не можуть бути усунуті в повному обсязі, таке усунення не більше, як юридична фікція.

10. Життя як унікальна цінність не піддається відшкодуванню, у випадку смерті потерпілого воно не може бути відновлене. Тому у разі вчинення злочину, внаслідок якого настала смерть потерпілого, усунення заподіяної шкоди неможливе.

11. Життя іншої людини є унікальною цінністю, особливим об'єктом правової охорони. Розпоряджатися ним може лише сам носій життя. Чинне законодавство не передбачає (і, навіть, забороняє) будь-які угоди, які стосуються життя іншої людини. Не викликає сумніву, що така позиція стосується і примирення з тим, хто позбавив життя, прийняття компенсації за смерть іншої людини.

Відтак, напрошується єдино можливий висновок із викладеного вище: у разі настання смерті потерпілого внаслідок злочину, неможливе звільнення від кримінальної відповідальності на підставі, передбаченій ст.46 КК України. Адже неможливе ні примирення з потерпілим (мириться уже немає з ким), ні усунення заподіяної шкоди (оскільки смерть – це незворотній наслідок).

Вчасна і повна компенсація витрат, обумовлених смертю потерпілого (зокрема, на поховання, у зв'язку із втратою годувальника) може і має бути врахована як дійове каяття при призначенні покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України), а не як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що аналогічний висновок відображено й у Постанові Верховного Суду України від 16 січня 2019 р. [12].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 р. №2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04. 2012 р. №4652-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

3. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Видання друге, перероблене та доповнене. Харків: ТОВ «Одіссей», 2004. 1152 с.
4. Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України: Монограф. Дніпропетровськ: Юрид. акад. Міністерства внутрішніх справ; Ліра лтд., 2004. 216 с.
5. Навроцька В. Закриття кримінальної справи за примиренням сторін як компромісний спосіб вирішення конфлікту *Законодавче регулювання альтернативних способів вирішення спорів. Світова та національна практика ADR*: матеріали Третього львівського міжнародного форуму (Львів, 27–28 травня 2010 року). Львів: Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола, 2010. С. 202–212.
6. Навроцька В. Захист близькими родичами померлого від злочину своїх процесуальних інтересів у справах публічного обвинувачення. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 7. С. 60–63.
7. Навроцька В. В. Закриття кримінальної справи у зв'язку з примиренням сторін як альтернатива кримінальному переслідуванню *Перспективи застосування альтернативних способів вирішення спорів (ADR) в Україні*: матеріали Другого львівського міжнародного форуму (Львів, 26–29 травня 2009 року). Львів: Львівський державний інститут новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола, 2009. С. 75–80.
8. Навроцька В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 440 с.
9. Навроцька В. В. Засада диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Львівський національний університет ім. Івана Франка. Львів, 2007. 255 с.
10. Навроцька В. В., Навроцький В. О. Науковий висновок (поданий до Верховного Суду України) щодо змісту поняття потерпілого від злочину в ст. 46 КК та можливості усунення заподіяної шкоди у разі смерті потерпілого у справі № 39/397/17.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид., переробл. та допов. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.
12. Постанова Верховного Суду України від 16 січня 2019 р. (справа № 439/397/17; провадження № 13-ббкц18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/>.