

ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ МАЄ НАБУТИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ РЕАЛЬНОГО СТАТУСУ



А. А. Музика

доктор юридичних наук,
професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук,
головний науковий співробітник
Інституту кримінально-виконавчої служби

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) слово «потерпілий» (у різних відмінках) згадується 85 разів [1]. Окрім узагальненого поняття, значно частіше в кримінальному законі вживаються терміни, що позначають окремі види потерпілих від злочинів. Так, про неповнолітнього, у такому значенні, йдеться, зокрема, у п. 6 ч. 1 ст. 67, ст. ст. 137, 152 КК України; про громадянина України – у ст. ст. 8, 157 КК України; про державного чи громадського діяча – у ст. ст. 112, 346 КК України. Закон, окрім того, наголошує на обставинах, пов'язаних з потерпілим, – наприклад, передбачені такі види поведінки потерпілого, як неправомірні чи аморальні дії (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України), або такий його стан, як безпорадність (ст. 152 КК України), матеріальна або службова залежність від винуватого (ч. 2 ст. 120 КК України).

Неодноразове згадування потерпілого у кримінальному законі зумовило й теоретичне осмислення проблем, пов'язаних з аналізованим феноменом. До них належать, зокрема, поняття й ознаки потерпілого від злочину в кримінальному праві, його місце в складі злочину, значення потерпілого від злочину для кваліфікації заборонених кримінальним законом діянь особи. Важливе значення для кримінально-правової доктрини має також проблема заподіяння шкоди зі згоди «потерпілого». Саме на розв'язання зазначених проблем спрямовані зусилля багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених. Серед них – С. В. Анощенкова, В. Є. Батюкова, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, П. С. Дагель, А. В. Залозний, Т. І. Присяжнюк, М. В. Сенаторов, І. А. Фаргієв, праці яких присвячені вченню про потерпілого від злочину в кримінальному праві.

Кримінологічні дослідження проблем вчення про жертву злочину здійснювалися, зокрема, такими вченими, як Д. Б. Булгаков, В. В. Голіна, О. М. Джужа, В. С. Мінська, В. І. Полубінський, К. Л. Попов, Д. В. Рівман, А. Л. Сітковський, В. О. Туляков, Л. В. Франк.

Кримінально-процесуальні проблеми потерпілого найбільш повно відображені, зокрема, у працях таких процесуалістів, як С. О. Альперт, В. П. Бож'єва, Б. Л. Вашук, М. М. Видря, І. М. Гальперін, М. І. Гошовський, Ю. М. Грошевий, К. Ф. Гуценко та ін.

Метою нашого дослідження є актуалізація проблеми компенсаційної функції у кримінальному праві. Завдання праці полягає в тому, аби шляхом аналізу відповідного законодавства обґрунтувати необхідність внесення змін до Кримінального та Кримінально-

го процесуального кодексів України, спрямованих на реальний захист прав потерпілого від злочину.

Вітчизняне кримінальне законодавство має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК України). Отже, кримінальне право виконує насамперед охоронну функцію. Окремі норми кримінального права спрямовані на виконання регулятивної функції (наприклад, норми про звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, про судимість) або є заохочувальними (зокрема, норми про необхідну оборону, які виключають кримінальну відповідальність за умови правомірного захисту від злочинного посягання). Для кримінального права притаманними є також запобіжна і виховна функції. Як правило, і в першу чергу, саме на зазначених функціях наголошується в юридичній літературі.

Попри такий підхід вважаємо цілком справедливим (а тому – виправданим) визнавати за кримінальним правом ще й компенсаційну функцію [2], без якої соціальна зумовленість кримінально-правового регулювання втрачає свій сенс. Особливо це проявляється тоді, коли охоронна і запобіжна функції «не спрацювали». Це може стосуватися, зокрема, таких випадків: шкода заподіяна не суб'єктом злочину; злочин не розкрито; постановлено неправосудний вирок; засуджений не виконує вироку суду. Окрім того, потерпілий від злочину може відмовитися від компенсації завданої йому шкоди. За таких обставин його частка в компенсації, в порядку *de lege ferenda*, має переходити в дохід держави (про це йтиметься далі).

Зміст наведеної норми, якою розпочинається КК України, однозначно свідчить про те, що правове забезпечення охорони інтересів людини, причому правослужняної людини, є першочерговим завданням цього Кодексу. Втім подальший його перегляд змушує стверджувати протилежне; причому песимістичний настрій надто посилюється під час гортання сторінок Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Хоча так само, як і в КК України, в ньому домінує передусім такий акцент: «Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень...» (ч. 1 ст. 2 КПК України).

Пригадуються слова проф. М. Й. Коржанського: «Наш Кримінальний кодекс – це батьківська турбота про злочинця», тоді як потерпілий – «попелюшка» кримінального правосуддя (О. І. Бойко). Та що там Кодекс! Перш за все, Основний Закон України формує відповідне ставлення. Так, у ньому чимало уваги приділено правам затриманих і заарештованих (ст. 29), невинуватих і обвинувачених (ст. ст. 62, 63), підозрюваних, підсудних і засуджених (ст. 63). У цьому ж аспекті серед засад судочинства передбачено «забезпечення доведеності вини» і «забезпечення обвинуваченому права на захист» (ст. 129). Коли йдеться про право на правову допомогу, то держава піклується передусім саме про зазначених осіб, яким «у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно» (ст. 59). Натомість слово «потерпілий» (чи «постраждалий», «жертва») в Основному Законі України навіть не згадується.

Водночас в українській Конституції величю закарбовано: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю».

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямо-

ваність діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3).

Наведені положення є базовими, на них вітчизняний законодавець має орієнтуватися повсякденно і повсюдно. На жаль, у своїй діяльності він ще не виправдовує очікувань суспільства. Ось лише один приклад, що ілюструє нехтування парламентом Конституції України. Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» від 2 червня 2011 р. (набув чинності 1 січня 2012 р.) передбачалося, що амністія не може бути застосована, зокрема, до: «...» осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду» (ст. 4). Пізніше, за наявності цієї справедливої умови, на підставі вето колишнього президента аналогічна новела з надуманих мотивів зазнала відторгнення в Законі «Про амністію у 2011 році» та була вилучена із Закону «Про застосування амністії в Україні».

Праворозуміння кожного із нас слід наповнити усвідомленням того, що Кримінальний кодекс України адресований будь-якій людині, котра мешкає (не торкаючись винятків) на території нашої держави. Це означає, що до складу учасників кримінальних правовідносин належать не лише держава і правопорушник (злочинець), а, щонайменше, потерпілий від злочину (у кримінально-правовому сенсі) та юридична особа (у статусі потерпілого за КПК України), якщо такі фігурують у кримінальному провадженні.

Однак сьогодні потерпілий від злочину, відповідно до теоретичних положень кримінального права, перебуває за межами кримінально-правових відносин. З якого ж тоді дива вони виника-

ють у випадках, коли від злочину безпосередньо чи опосередковано потерпає конкретна людина? Адже, наприклад, усім добре відома ситуація, за якої потенційний підозрюваний ніколи не набуде статусу обвинуваченого і засудженого, якщо у справі про вбивство відсутній труп потерпілого. У свою чергу, цей факт свідчатиме про відсутність події злочину і відповідно – підстави виникнення кримінально-правових відносин.

Отже, необхідно докорінно переглянути науковий погляд на кримінально-правові відносини, згідно з яким останні виникають та існують між суб'єктом злочину і державою в особі уповноважених на те державних органів: дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду, органів системи виконання кримінальних покарань та їх службових осіб.

Кримінальний кодекс України – це договір між державою та її громадянами про: а) соціальне порозуміння щодо цінності цього Кодексу та б) правові наслідки для учасників конфлікту у разі вчинення суспільно небезпечного діяння. Тому це не домовленість між державою і винятково правопорушником (злочинцем). Кримінально-правові відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням злочинном (суспільно небезпечним діянням), фактично не обмежені лише двома учасниками – державою і злочинцем. Вважаємо продуктивним і таким, що ґрунтується на положеннях Конституції України та вітчизняного Кримінального кодексу, визнання доктриною наявності у складі кримінально-правових відносин фігури потерпілого від злочину (суспільно небезпечного діяння), а за певних обставин, у разі відсутності суб'єкта злочину – також неосудного, неповнолітнього, малолітнього. Хіба з урахуванням останньої обставини кримінально-правові відносини не породжуються?

З приводу аналізованого питання вважаємо слушним повернути увагу до визначення поняття «сторони кримінального провадження», запропоноване в КПК України. Сторони кримінального провадження – це, «з боку обвинувачення: слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; з боку захисту: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники» (п. 19 ч. 1 ст. 3).

Традиційно компенсаційна функція кримінального права реалізується через пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні. Цивільним позивачем у кримінальному провадженні визнається: фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди; юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка в порядку, встановленому цим Кодексом, пред'явила цивільний позов (ч. 1 ст. 61 КПК України). Без власної ініціативи (пред'явлення цивільного позову) зацікавленими особами, у тому числі прокурором, зазначене питання судом не розглядається. Як не дивно, це – право потерпілої сторони.

Тут слід повернути увагу до обставини, що має принципове значення. Пригадаймо: завдана злочином істотна шкода (і навіть можливість її заподіяння) фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі є сутністю такої обов'язкової ознаки поняття злочину, як

його суспільна небезпека (ст. 11 КК України). Отже, процесуальні положення щодо цивільного позову у кримінальному судочинстві не узгоджені з визначенням поняття злочину за КК України. До речі, цей Кодекс не вживає понять «цивільний позов», «цивільний позивач», «цивільний відповідач».

Загалом аналізована ситуація щодо цивільного позову виглядає дивною. У цьому аспекті законодавство, по суті, відмовляється визнавати відповідне кримінально каране діяння злочинном, оскільки нівелює настання відповідних правових наслідків для винуватого і потерпілого. Дивує і те, що у межах кримінально-правових відносин принципів питання кримінальної відповідальності вирішуються шляхом застосування засобів іншої галузі права: цивільний відповідач у кримінальному провадженні «несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого...» (ч. 1 ст. 62 КПК України). Більше того: «Особа, яка не пред'явила цивільного позову в кримінальному провадженні, а також особа, цивільний позов якої залишено без розгляду, має право пред'явити його в порядку цивільного судочинства (ч. 7 ст. 128 КПК України). Доволі своєрідне запрошення до нових тривалих поневірянь у судових інстанціях. За що така кара потерпілому від злочину?

Від поняття «цивільний позов у кримінальному провадженні», а також від статусу «цивільний позивач» і «цивільний відповідач» у кримінальному провадженні необхідно відмовитися. До чого тут цивільне право?

Поєднання в одній особі, з одного боку, потерпілого і цивільного позивача, з іншого – підозрюваного (обвинуваченого) і цивільного відповідача видається штучним і шкідливим рудиментом. За такого підходу вирішення питань кримінальної

відповідальності, пов'язаних з відшкодуванням потерпілому завданої шкоди, значною мірою перекладається на його плечі і переноситься у площину цивільної відповідальності. Таке собі гуманне «розвантаження» кримінальної відповідальності винуватого.

До обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, належать, зокрема, вид і розмір шкоди, завданої злочинцем (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України). Причому за загальним правилом обов'язок (тягар) доказування цих обставин покладається на слідчого, прокурора; лише в установлених цим Кодексом випадках, – на потерпілого (ч. 1 ст. 92 КПК України). Тому ні про який цивільний позов не повинна йти мова. Заміна правового статусу потерпілого на роль цивільного позивача є неприпустимою. Питання про відшкодування завданої шкоди безпосередньо пов'язане зі злочинцем, його слід вирішувати незалежно від волі та побажань потерпілого і винятково у кримінальному провадженні. Для цього передусім необхідно внести відповідні корективи до КК України, КПК України та ЦК України.

Зокрема, розділ XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру» КК України варто доповнити ст. 91-1 «Відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому» (на кшталт назви ст. 127 КПК України, ст. 1177 ЦК України); в ній відобразити, щонайменше, такі положення:

кримінально-правове визначення поняття «потерпілий від злочину», яким слід визнавати лише фізичну особу;

підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний відшкодувати шкоду (у тому числі упущену вигоду), завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок злочину;

відшкодування шкоди здійснюється у грошовому еквіваленті, без урахування вартості повернутих потерпілому речей, цінностей та інших предметів (факт повер-

нення зазначених предметів може бути врахований як пом'якшуюча обставина);

завдана шкода компенсується із застосуванням коефіцієнта 4 та з урахуванням інфляції (половина нарахованої суми належатиме потерпілому);

якщо потерпілий відмовляється від компенсації завданої йому шкоди, всі кошти зараховуються в дохід держави, територіальній громаді;

беручи до уваги віктимну поведінку потерпілого (наприклад, у разі засудження особи за ст. 116 чи ст. 118 КК України), суд при визначенні виду і розміру шкоди може не застосувати коефіцієнт і не врахувати інфляцію або взагалі позбавити потерпілого відповідної компенсації;

у випадках та порядку, передбачених законом, завдана потерпілому шкода компенсується йому за рахунок Державного бюджету України;

в інтересах потерпілого прокурор у кримінальному провадженні пред'являє до певної особи кримінально-правовий позов (зазначений термін наразі пропонується до наукового обігу).

Відповідно до чинного закону цивільний позов у кримінальному провадженні можливо пред'явити до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (ст. 128 КПК України). Саме до таких відповідачів у кримінальному провадженні, які за законом несуть цивільну відповідальність, має пред'являтися не цивільний, а кримінально-правовий позов; і не потерпілим, а прокурором.

З проблемою компенсаційної функції кримінального права, її реального гарантування пов'язана низка інших проблем.

Зокрема, вже неодноразово пропонувалося запровадити презумпцію правоти потерпілого. Саме так, на противагу презумпції невинуватості. Це цілком відповідає основним засадам судочинства – «рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом» і «змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості» (ст. 129 Конституції України).

З метою усунення несправедливого ставлення у кримінальному праві та процесі до потерпілого від злочину, подолання декларативного характеру аналізованих норм, видається актуальним зміна відповідних положень у законодавстві, що стосуються зворотної дії кримінального закону у часі. Це питання можливо вирішити, наприклад, шляхом доповнення КК України таким текстом: кримінальний закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, не має зворотної дії у часі, якщо винуватий не відшкодував шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок злочину. Оскільки порушене питання належить до сфери конституційного регулювання, вимагається спочатку внести відповідні корективи до Основного Закону України (ч. 1 ст. 58).

У підсумку зазначимо таке.

Життя давно вимагає концептуальних змін у законодавстві з тим, аби потерпілий від злочину набув статусу фігури № 1 у кримінальному праві та кримінальному провадженні.

Одним із правових наслідків вчинення злочину має стати реальне, повне і швидке відновлення справедливості в інтересах потерпілого, територіальній громаді, держави.

Серед визначених завдань у Кримінальному кодексі Украї-

ни (ст. 1) необхідно передбачити також і завдання щодо забезпечення компенсації (відшкодування) завданої потерпілому шкоди.

Цей Кодекс варто доповнити таким заходом кримінально-правового характеру, як «відшкоду-

вання (компенсація) шкоди потерпілому».

Необхідно розробити і прийняти Закон України «Про потерпілих від злочину».

Компенсаційна функція кримінального права у запропонованій

моделі слугуватиме, окрім іншого, формуванню громадської думки: вчинення будь-якого злочину є для правопорушника завжди економічно не вигідним конфліктом. Це, в свою чергу, посилить запобіжну функцію. ■

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Музика А. А., Лашук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : моногр. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2011. – С. 63-88.
2. Борисова В. І., Приступа С. Н. Компенсаційна функція цивільного права і цивільно-правова відповідальність: питання співвідношення та взаємозв'язку // Проблеми цивільної відповідальності : моногр. – Х. : Право, 2014. – С. 54-67.

ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ МАЄ НАБУТИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ РЕАЛЬНОГО СТАТУСУ

А. А. Музика

Досліджується проблема правового забезпечення охорони прав і свобод потерпілого від злочину. Акцентовано на тому, що за кримінальним правом, окрім охоронної, регулятивної, запобіжної та виховної функцій, цілком справедливим (а тому – виправданим) буде визнавати ще й компенсаційну функцію, без якої соціальна зумовленість кримінально-правового регулювання втрачає свій сенс.

Ключові слова: кримінально-правові відносини, потерпілий від злочину, цивільний позов у кримінальному провадженні, компенсаційна функція кримінального права, відшкодування (компенсація) шкоди потерпілому.

Стаття надійшла до редакції: 4.08.2017.