



**Марина Демура,**

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

УДК 343.123:343.296

## ***Деякі питання по відшкодуванню недоотриманих доходів (упущеної вигоди) у кримінальному процесі***

Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) встановлено, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ч. 1 ст. 55). Право потерпілого на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди – складовий елемент процесуального статусу особи. Закріплюючи таке право потерпілого в КПК (п. 10 ч. 1 ст. 56), держава бере на себе обов'язок вживати заходи щодо відшкодування шкоди особі, потерпілій від кримінального правопорушення.

Стаття 2 КПК, в якій закріплено завдання кримінального провадження, прямо не вказує на таке завдання кримінального провадження як відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, проте не можна заперечувати той факт, що завдання «охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримі-

нального провадження» включає, серед іншого, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Однак, на сьогодні очевидним є той факт, що дії відповідних посадових осіб правоохоронних органів спрямовані не на виконання завдання з охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а на забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, залишаючи при цьому потерпілого «один на один» із наслідками вчиненого проти нього кримінального правопорушення.

У більшості європейських держав вже знайшли реальне втілення ідей американського вченого Х. Зера, сутність яких полягають в тому, що протиправне і каране діяння необхідно розглядати не з позиції суспільної небезпеки, а з позиції завданої шкоди конкретній особі, оскільки у більшості випадків злочином завдається шкода конкретній особі, а не суспільству в цілому. Відповідно, і покаран-

ня злочинця, в першу чергу, повинно передбачати відшкодування завданої шкоди, а вже потім міру суспільного покарання [1, с. 92]. Слід констатувати, що в Україні публічні інтереси і досі превалюють над приватними, у зв'язку з чим таке першочергове завдання кримінального провадження як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (ст. 2 КПК), на наш погляд, лише декларативне положення.

Стосовно поняття «шкода», «майнова шкода», слід зазначити, що вони не врегульовані в нормах кримінального процесуального законодавства, напевно тому, що належать до цивільно-правових категорій.

В цивільному праві до поняття «шкода» включаються втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки), а також доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) (ст. 22 ЦК України (далі – ЦК)).

Таким чином, право на відшкодування шкоди в цивільному законодавстві поширюється на будь-яку шкоду – як дійсну, так і можливу. З урахуванням цього положення, вбачається необхідним знайти відповідь на питання: Чи підлягає відшкодуванню у кримінальному процесі шкода у вигляді упущеної вигоди? Значущість окресленої проблематики пов'язана з тим, що заявлення у кримінальному процесі цивільного позову, в тому числі і про відшкодування упущеної вигоди, має суттєві переваги порівняно із позовом в рамках цивільного судочинства. Наприклад, висунення цивільно-правової вимоги під час кримінального провадження забезпечує процесуальну економію, оскільки позбавляє суд необхідності розглядати одне й теж питання двічі; сприяє недопущенню суперечливих висновків по одних і тих же питаннях; обов'язок доказування виду і

розміру шкоди покладається на сторону обвинувачення, а не на цивільного позивача тощо.

Звертаючись до напрацьованих у галузі кримінального процесу, можна виділити дві протилежні точки зору. Так, окремі науковці стверджують, що відшкодування в порядку кримінального судочинства так званої «упущеної вигоди», «недоотриманих доходів», за позовами осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок злочину, не є можливим в силу відсутності причинно-наслідкового зв'язку з фактом злочину» [2]. В якості аргументу щодо неможливості відшкодування упущеної вигоди у кримінальному процесі також наводиться позиція, що під збитками потрібно розуміти тільки позитивну шкоду в майні, тобто зменшення наявного майна потерпілого [3, с. 36]. Представники сучасної української науки кримінального процесу здійснюють спробу довести, що упущена вигода – це такі доходи, що передбачаються, тобто ті, які на момент вчинення злочину ще не перебувають у фактичному володінні власника, у зв'язку з чим їх майнові титули (майно, гроші) не можуть бути ні вилучені, ні привласнені, ні передані третім особам і доходять висновку, що включення до структури майнової шкоди упущеної вигоди є фікцією про можливість злочинного впливу на цінності, що реально ще не існують [4, с. 135].

На противагу наведеним науковим позиціям, інші вчені доводять, що відшкодування упущеної вигоди в кримінальному процесі не тільки можливе, але й необхідне. Так, повний обсяг (розмір) майнової шкоди, як відомо, криє в собі як позитивну шкоду в майні, так і недоодержані доходи [5, с. 40].

Зауважимо, що проблема відшкодування шкоди у вигляді упущеної вигоди не нова для науки кримінального процесу. Ще до прийняття КПК 2012 р. науковці підіймали це питання у своїх роботах. Зокрема, якщо розглядати його з точки зору засто-

сування такої форми відшкодування шкоди потерпілому як цивільний позов, то слід зазначити, що «з'єднаний процес» розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні повинен гарантувати потерпілому можливість відшкодування заподіяної злочином шкоди в тому розмірі, який він міг би отримати при розгляді позову в порядку цивільного судочинства, інакше існування цього інституту в кримінальному процесі було б неефективним. Відповідно, цивільний позов у порядку кримінального судочинства має забезпечити повний обсяг відшкодування заподіяної злочином шкоди, в який включається: пряма дійсна шкода, недоодержані доходи, витрати, які поніс потерпілий у зв'язку з участю у справі [6, с. 13].

На наш погляд, з метою реального забезпечення відшкодування шкоди, слід визнати можливим і необхідним розгляд у кримінальному провадженні вимог потерпілого про стягнення недоодержаних доходів, оскільки це стане засобом відновлення порушених прав особи.

Отже, підтримуючи точку зору про можливість і необхідність відшкодування упущеної вигоди потерпілому у кримінальному провадженні, хотілось би навести аргументи, які, на нашу думку, спростують доводи протилежної сторони.

1. Що стосується твердження про відсутність причинно-наслідкового зв'язку з фактом злочину, вважаємо його не достатньо аргументованим, оскільки можна навести наступні контраргументи. Як приклад, ОСО\_БА\_1 здійснив наїзд на ОСОБУ\_3, заподіявши їй тілесних ушкоджень середньої тяжкості. Потерпілим заявлено цивільний позов, в якому він просить стягнути з обвинуваченого матеріальну шкоду в розмірі 16 101, 44 грн., з яких: 16 000 грн. - упущена вигода, 101,40 грн. - витрати на проведення санітарно-епідеміологічної експертизи. Обґрунтовуючи вимоги про стягнення з обвинуваченого упущеної вигоди у розмірі 16 000

грн., потерпілим зазначено про укладення ним договору побутового під'яду на ремонтно-будівельні роботи від 16.05.2016 р., за умовами якого потерпілий мав виконати відповідні роботи та отримати кошти в розмірі 20 000 грн., разом з тим, розпочавши роботу, внаслідок отриманих в дорожньо-транспортній пригоді травм, не зміг вчасно виконати умови договору та недоотримав прибутку в розмірі 16 000 грн.

Так, очевидним є факт наявності причинно-наслідкового зв'язку вчинення кримінального правопорушення щодо потерпілого і упущеної вигоди, оскільки якщо б не трапилась дорожньо-транспортна пригода, особа виконала б роботу і отримала прибуток згідно з договором [7].

2. Щодо розуміння збитків тільки як позитивної шкоди в майні, необхідно вказати на наступне законодавче положення: «якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, КПК не врегульовані, до них застосовуються норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства» (ч. 5 ст. 128 КПК). Враховуючи викладене, слід керуватися ст. 22 ЦК, де, як вже наводилось вище, шкода визначається як реальні збитки і упущена вигода.

3. Стосовно твердження, що відшкодуванню не підлягають збитки, які ще не перебувають у фактичному володінні власника, то знову ж такі необхідно звернутися до ст. 22, а також ст.190 ЦК, де надається визначення «майна» не тільки як речі або сукупності речей, але включаються і майнові права та обов'язки.

Аналогічним шляхом іде і правозастосовна практика. Для прикладу наведемо витяг із вироку Волочиського районного суду Хмельницької області: «що стосується вимог про стягнення з обвинуваченого майнової шкоди у вигляді втраченого можливого доходу у сумі 1942, 86 грн., то відповідно до ч. 1 ст. 22 ЦК особа, якій завдано збитків у результаті

порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Відповідно до п. 2 ч. 2 тієї ж статті збитками є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода). Отже, поняття «збитки» передбачає й упущену вигоду, під якою розуміються доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено. Враховуючи, що внаслідок ушкодження здоров'я, викликаного неправомірними діями обвинуваченого, потерпіла була змушена залишити роботу і піти у відпустку за власний рахунок з 18 по 31 жовтня 2016 р., а потім продовжила цю відпустку, на лікарняному вона не перебувала, що підтверджується належними документами та розрахунками, тому позов в цій частині підлягає задоволенню повністю, враховуючи, що потерпіла недоотримала доходи внаслідок порушення її цивільного права»[8].

Проаналізувавши наведені точки зору науковців та правозастосовну практику, слід відзначити, що позиція, згідно з якою упущена вигода не підлягає відшкодуванню у кримінальному процесі, веде до заперечення можливості реалізації у кримінальному процесі цивільно-правового принципу відшкодування заподіяної матеріальної шкоди у повному обсязі. А це, в свою чергу, ставить під сумнів доцільність існування інституту цивільного позову у кримінальному судочинстві [9, с. 30]. У зв'язку із наведеним вище, вважаємо за необхідне підтримати точку зору, що у кримінальному процесі підлягає відшкодуванню як реальна шкода, так і упущена вигода.

На підтвердження наведеної тези «Чи підлягає у кримінальному процесі відшкодування шкоди у кримінальному провадженні» нами було здійснено узагальнення вироків, які вже набрали законної сили. Так зі 100 вивчених кримінальних проваджень із пред'явленням цивільного позову про відшкодування шкоди, в

тому числі і упущеної вигоди, тільки в 3 вироках цивільний позов в частині стягнення упущеної вигоди задоволено [10]. В інших 97 провадженнях суди посилались здебільшого на те, що розмір неотриманих доходів не доведений потерпілим, не підтверджений належними доказами, підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства тощо.

Цікавим видається той факт, що вирок, в яких задоволено вимогу про відшкодування недоодержаних доходів були постановлені на території Дніпропетровської області. Водночас зауважимо, що навіть на території однієї області позиції суддів із цього питання є різними. Так, зі 100 вироків, які ухвалювались на території України, 15 були винесені на території Дніпропетровської області і, як вже вказувалось, тільки в 3 вироках задоволено вимогу про відшкодування упущеної вигоди.

Щодо підстав відмови у задоволенні позову в частині відшкодування упущеної вигоди, вважаємо, що посилення на недоведеність завданого кримінальним правопорушенням шкоди не відповідає вимогам КПК. Так, вид і розмір шкоди, завданого кримінальним правопорушенням, входить до предмету доказування, тобто до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (п. 3 ч. 1 ст. 93 КПК). Обов'язок встановити такі обставини у кримінальному провадженні, покладається на слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 92 КПК). Отже, у своїх рішеннях суди констатують недоліки в роботі сторони обвинувачення і зводять нанівець ефективність пред'явлення цивільного позову у кримінальному провадженні. Загальновідомо, що перевагою пред'явити вимогу цивільно-правового характеру в рамках кримінального процесу є те, що потерпілий, на відміну від цивільного позивача в цивільному процесі, звільняється від обов'язку доводити вид і розмір шкоди як підставу для відшкодування завданого йому шкоди. У цивільному процесі кожна

сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень (ч. 3 ст. 10 ЦПК).

Пам'ятаючи, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (ч. 5 ст. 9 КПК), необхідно звернутися до відповідних нормативних документів та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Так, згідно з Практичною інструкцією, затвердженою Головою (Президентом) Європейського Суду з прав людини відповідно до Правила 32 Регламенту Європейського Суду з прав людини 28 березня 2007 р. (Practice direction issued by the President of the Court in accordance with Rule 32 of the Rules of Court on 28 March 2007): стосовно відшкодування збитків використовується принцип, відповідно до якого заявник повинен бути наскільки це можливо повернутий в ситуацію, яка відповідала б стану речей за відсутності

порушення, іншими словами, принцип *restitutio in integrum*. Може йтися про компенсацію як фактично заподіяної реального збитку (*damnum emergens*), так і витрат, які необхідно понести для відновлення порушеного права в майбутньому, так само як упущеної вигоди (*lucrum cessans*) (п. 10) [11].

Для прикладу наведемо рішення Європейського суду з прав людини у справі «Глазков проти Російської Федерації». В цьому рішенні Суд не заперечує можливості відшкодування в кримінальному процесі упущеної вигоди, однак, на заявника покладається обов'язок довести її реальність [12].

Підсумовуючи зазначене вище, слід вказати, що наведені наукові позиції і приклади правозастосовної практики свідчать, що відшкодування потерпілому шкоди у кримінальному провадженні має відбуватися в повному обсязі і включати в себе як реально завдану шкоду, так і відшкодування упущеної вигоди.

### Список використаних джерел

1. Зер Х. Восстановительное правосудие: новый взгляд на преступление и наказание / Ховард Зер; Общ. ред. Л. М. Карнозовой. – Москва: МОО Центр «Судебно-правовая реформа», 2002. – 328 с.
2. Газетдинов Н. И. Деятельность следователя по возмещению материального ущерба [Електронний ресурс] / Газетдинов Н. И. – Режим доступу: <http://www.google.com.ua/url?url=http://libweb.kpfu.ru/z3950/law/knigi>
3. Гуреев П. П. Гражданский иск в уголовном процессе / П. П. Гуреев. – Москва: Госюриздат, 1961. – 95 с
4. Грицюк І. В. Право потерпілого на відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням / І. В. Грицюк // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2014. – № 2 (65). – С. 133 – 138.
5. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве / В. Т. Нор. – Київ : Вища школа. – 1989. – 273 с.
6. Гошовський М. І. Характер і розмір шкоди, завданої злочином, як елемент предмета доказування в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Спец. 12.00.09 – кримінальний процес, криміналістика / М. І. Гошовський. – Львів, 1997. – 24 с.
7. Вирок Скадовського районного суду Херсонської області від 11 січня 2017 р. у справі № 663/1733/16-к
8. Вирок Волочиського районного суду Хмельницької області від 1 червня 2017 р. у справі № 671/1704/16-к

9. *Татарин І. І.* Забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, на досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І. І. Татарин. – Львів, 2015. – 223 с.

10. *Вирок* Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 26.01.2016 р. у справі № 175/3546/14-к; *Вирок* Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 08.09.2016 р. у справі № 182/4244/16-к; *Вирок* Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 27.09.2016 р. у справі № 180/1372/16-к.

11. *Практическая* інструкція, утверджена Председателем (Президентом) Европейского Суда по правам человека в соответствии с Правилom 32 Регламентa Европейского Суда по правам человека 28 марта 2007 года [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://european-court.ru/konvenciya-o-zashhite-prav-cheloveka-i-drugie-oficialnye-dokumenty/prakticheskaya-instrukciya-po-obrashheniyu-v-evropejskij-sud/>

12. *Дело «Глазков против Российской Федерации»* (Заявление № 10929/03); Решение от 12.10.2006 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_012](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_012)

**Демура М. І. Деякі питання по відшкодуванню недоотриманих доходів (упущеної вигоди) у кримінальному процесі**

У статті розглядаються підходи до розуміння упущеної вигоди у кримінальному провадженні у науці кримінального процесу і у правозастосовній практиці. Наводяться статичні дані задоволення цивільного позову у кримінальному провадженні в частині відшкодування упущеної вигоди.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, упущена вигода, відшкодування шкоди, потерпілий, цивільний позов, збитки, шкода.

**Демура М. И. Некоторые вопросы по возмещению недополученных доходов (упущенной выгоды) в уголовном процессе**

В статье рассматриваются подходы к пониманию упущенной выгоды в уголовном производстве в науке уголовного процесса и в правоприменительной практике. Приводятся статистические данные удовлетворения гражданского иска в уголовном производстве в части возмещения упущенной выгоды.

**Ключевые слова:** уголовное производство, упущенная выгода, возмещение вреда, потерпевший, гражданский иск, убытки.

**Demura M. Some questions on reimbursement of lost income (lost profits) in criminal proceedings**

The article deals with approaches to understanding missed profit in criminal proceedings in the science of criminal process and in law enforcement practice. Static data of satisfaction of a civil claim in a criminal proceeding in the part of compensation for lost profits is given.

**Key words:** criminal proceedings, lost profits, compensation of harm, victim, civil suit, damage.