

## ВРАХУВАННЯ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО ЯК ПРИНЦИП ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ

*У статті досліджено спеціальний принцип звільнення від покарання – врахування інтересів потерпілого. Висвітлено теоретичні та прикладні проблеми дотримання цього принципу при звільненні від покарання.*

**Ключові слова:** звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання, принципи звільнення від покарання, врахування інтересів потерпілого.

Принципи звільнення від покарання як основоположні ідеї, які визначають зміст і цільове призначення цього інституту, мають право на самостійне існування. Вони є найбільш загальними положеннями, що визначають діяльність суду в застосуванні норм про звільнення від покарання. Їх розробка та висвітлення сприятимуть більш відповідальному, обґрунтованому та мотивованому застосуванню судами положень Кримінального кодексу України (далі – КК) у сфері звільнення від покарання. Одним з принципів звільнення від покарання є врахування інтересів потерпілого при такому звільненні [1, с. 659].

Проблемам забезпечення прав потерпілого в контексті інституту звільнення від покарання присвятили свої праці такі, зокрема, українські вчені, як Н. О. Гуторова, І. І. Митрофанов, А. О. Клевцов, О. Ф. Ковітіді, Є. В. Лашук, В. О. Навроцький, Є. О. Письменський, С. М. Школа, І. С. Яковець. Утім, вважаємо, не всі спірні питання аналізованої проблеми було розв'язано в теоретичній та практичній площині.

Отже, метою цієї статті є актуалізація проблеми врахування інтересів потерпілого як принципу звільнення від покарання.

Відповідно до ст. 55 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) 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. Законодавець встановлює широкий перелік прав потерпілого протягом кримінального провадження (ст. 56 КПК), додатково акцентуючи увагу на правах потерпілого під час досудового розслідування (ч. 2 ст. 56 КПК) та судового провадження в будь-якій інстанції (ч. 3 ст. 56 КПК).

© Горох О. П., 2016

Підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому внаслідок кримінального правопорушення (ст. 127 КПК). Своєю чергою, урегулювання кримінально-правового конфлікту між потерпілим та обвинуваченим визначає можливість застосування певних кримінально-правових чи кримінальних процесуальних норм. Так, у кримінальному праві примирення з потерпілим та відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди є законодавчою підставою для звільнення винуватого від кримінальної відповідальності (ст. 46 КК), відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди – визнання цього факту обставиною, що пом'якшує покарання (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК), і, як наслідок, можливості призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК), призначення покарання строком або в розмірі, що не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (ст. 69<sup>1</sup> КК).

У кримінальному процесуальному праві примирення підозрюваного чи обвинуваченого з потерпілим є підставою для закриття кримінального провадження (ч. 4 ст. 56, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК), а укладання угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим – підставою для призначення узгодженого покарання або призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням (ст. 471 КПК).

Особистий професійний досвід автора у статусі захисника або представника потерпілого в кримінальному провадженні, а також вивчення судової практики звільнення від покарання

дозволяє констатувати: думка потерпілого, висловлена в судових дебатах, має важливе значення при вирішенні судом питання про призначення певного виду та міри покарання, можливість звільнення від покарання та його відбування. Таким чином, наведене дає змогу зробити висновок про те, що законодавець встановив належні законодавчі гарантії щодо забезпечення прав потерпілого на стадії досудового розслідування та судового провадження в будь-якій інстанції на стадії ухвалення вироку чи перевірки його законності та обґрунтованості в апеляційній та касаційній інстанції.

Водночас ознайомлення з положеннями ст. 539 КПК дозволяє зробити висновок про те, що права потерпілого повністю проігноровані законодавцем при вирішенні судом питань, які вирішуються під час виконання вироків (ст. 537 КПК). Зокрема, у судові засідання при вирішенні клопотань (подань) про звільнення від покарання та його відбування, заміну невідбутої частини покарання більш м'яким, пом'якшення покарання (що застосовуються на стадії виконання вироку) потерпілий чомусь навіть не викликається (ч. 4 ст. 539 КПК). Очевидно, що це не сприяє захисту інтересів потерпілого при застосуванні судами норм про звільнення від покарання.

Варто погодитися з вченими, що існує також низка й інших кримінально-правових та процесуальних питань, при вирішенні яких позиція потерпілого також повинна враховуватись. Серед них: визначення малозначності діяння при заподіянні шкоди окремій особі; встановлення розміру заподіяної шкоди; правові наслідки згоди потерпілого на заподіяння йому шкоди; визнання наявності перевищення меж крайньої необхідності, якщо завдана шкода або небезпека її заподіяння стосувалась окремої особи; констатація виправданості ризику як обставини, що виключає злочинність діяння; призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; зняття судимості [2, с. 59–60].

Вивчення нами судової практики застосування норм про звільнення від покарання вказує на те, що, незважаючи на цю законодавчу прогалину, суди визнають факт невідшкодування винуватим шкоди, завданої злочином (повністю чи частково), як одну з обставин, що свідчить про несумлінну поведінку засудженого (статті 81, 82, 83, 84 КК). Суди зазвичай не застосовують зазначені норми, якщо винуватий не вживає заходів щодо відшкодування шкоди потерпілому (бодай частково) [3]. Це, так би

мовити, не формалізовані законом умови звільнення від покарання та його відбування.

Вважаємо, якщо засуджений, будучи працевлаштованим на підприємстві, у майстерні колонії або на державному чи іншій формі власності підприємстві і маючи фактичну можливість відшкодувати завдану злочином шкоду, не відшкодує її, – це свідчить про небажання засудженого виконувати вирок у цій частині і відсутність його каяття у вчиненому. Така бездіяльна поведінка, справді, не засвідчує сумлінної поведінки засудженого. Однак якщо засуджений не відшкодує завдану злочином шкоду з об'єктивних причин, наприклад, у зв'язку з відсутністю в установі виконання суспільно корисної оплачуваної праці, ця обставина не може сама по собі свідчити про несумлінну поведінку засудженого.

Доречно зазначити, що стан відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди враховується під час розгляду клопотання про помилування засудженого (п. 5 ч. 9 Положення про порядок здійснення помилування [затверджено Указом Президента України від 21 квітня 2015 р. № 223/2015]) [4]. Свого часу законодавець, прагнучи захистити інтереси потерпілого при застосуванні щодо осіб, які вчинили злочин, акту амністії (як одну з умов цього виду звільнення від покарання), висував вимогу щодо відшкодування шкоди, завданої злочином. Так, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» від 2 червня 2011 р. № 3465-VI було передбачено, що амністія не може бути застосована до осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду (п. «Є» ст. 4) [5]. Утім, ця норма в аналізованому законі проіснувала лише неповних чотири роки і Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо застосування амністії в Україні» від 6 травня 2014 р. № 1246-VII (п. 2) була виключена із Закону України «Про застосування амністії в Україні» [6]. Чи обґрунтоване таке рішення законодавця?

Без сумніву, в сучасних економічних умовах, а також з урахуванням обмеженої можливості заробітку в місцях обмеження чи позбавлення волі ставити перед особами, на яких поширюється амністія, вимоги повного відшкодування шкоди, завданої злочином, є несправедливим. Водночас, на нашу думку, не враховувати інтереси потерпілого щодо відшкодування йому шкоди, завданої злочином, при застосуванні амністії та деяких інших видів звільнення від

покарання та його відбування є також несправедливим, але вже стосовно потерпілого. Завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства, держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів усіх учасників кримінального провадження (ст. 2 КПК). В аналізованому контексті, вважаємо, заслуговує на підтримку положення проекту Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України щодо правового статусу потерпілого від злочину» (реєстр. № 6043), яким пропонувалося спрямовувати грошові надходження від виконання покарань, а також грошові надходження від продажу конфіскованого майна до Спеціального фонду відшкодування шкоди, завданої злочинами, з якого здійснювати виплати потерпілим [7].

Свого часу ми вже висловлювали концептуальну думку про те, що відшкодування потерпілому завданих збитків або усунення заподіяної злочином шкоди має бути умовою застосування видів звільнення від покарання, передбачених, зокрема, статтями 75, 79, 81–83, 86, 87 КК України [8, с. 265]. Доречно зазначити, що на такий крок уже пішов російський законодавець. 25 грудня 2013 р. Радою Федерації був схвалений Федеральний закон «Про внесення змін до окремих законодавчих актів Російської Федерації з метою удосконалення прав потерпілих у кримінальному судочинстві» № 432-ФЗ, яким відшкодування шкоди (повністю чи частково), завданої злочином, визнано умовою застосування умовного засудження (ст. 74 КК РФ), умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст. 79 КК РФ), заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 80 КК РФ), дострокового погашення судимості (ст. 86 КК РФ) [9]. Таким чином, позитивний законодавчий досвід інших держав у вирішенні аналізованого питання вже існує. Справа за тим, щоб привести вітчизняне законодавство у відповідність до вимог життя.

Цікаво, а що з цього приводу думають інші юристи? Ознайомлення з працями українських учених дає змогу зробити висновок про певну однотайність представників кримінально-правової доктрини в цьому питанні. Так, О. О. Книженко з метою досягнення цілей звільнення від відбування покарання з випробуванням (виправлення і спеціальної превенції) і з урахуванням досвіду інших країн довела доцільність покладення на засудженого такого обов'язку, як усунення завданої шкоди [10, с. 13]. Своєю чергою, О. Ф. Ковітіді вважає, що без вирішення

в законодавстві питання про встановлення обов'язку звільненої від відбування покарання особи компенсувати шкоду, завдану злочином, вести мову про задовільний стан забезпечення прав потерпілих не можна [11, с. 47]. Схожу позицію в цьому питанні зайняла і Н. О. Гуторова, яка висловила критичну думку в аналізованому аспекті щодо відсутності в переліку обов'язків, які покладаються на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, обов'язку відшкодування шкоди [12, с. 146]. Є. О. Письменський висунув конкретні пропозиції розширити перелік обов'язків, які можуть бути покладені на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, встановивши у п. 2 ч. 1 ст. 76 КК «обов'язок відшкодувати завдані злочином збитки, усунути заподіяну шкоду або примиритися з потерпілим» [13, с. 265].

Вивчення судової практики свідчить про те, що непоодинокими є випадки, коли винуватий під час судового розгляду справи частково відшкодовує шкоду з метою отримання згоди потерпілого на застосування до нього норм про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Однак після ухвалення судом рішення про таке звільнення шкода потерпілому засудженим уже не відшкодовується (ані повністю, ані частково). Вважаємо, що саме на запобігання таким випадкам і розраховано встановлення у ст. 76 КК обов'язку «відшкодування шкоди, завданої злочином» як складової режиму випробування звільненого від відбування покарання. Відшкодування шкоди, завданої злочином, у цьому контексті слід розглядати як складову дотримання принципу невідворотності кримінальної відповідальності при звільненні від покарання та його відбування.

Водночас ця норма, на нашу думку, не має сприяти зловживанню правами самими потерпілими. Судовій практиці відомо чимало випадків, коли потерпілий або взагалі не бажає, щоб йому відшкодували збитки, або нерідко заявляє суму цивільного позову, що не відповідає засадам розумності, виваженості та справедливості. У таких випадках покладання на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, обов'язку відшкодувати шкоду, завдану злочином, означатиме встановлення для неї завідомо не виконуваного обов'язку. Як результат – негативні правові наслідки після спливу іспитового строку у вигляді направлення засудженого для відбування призначеного покарання.

У зв'язку з цим ми вважаємо, що у п. 2 ч. 1 ст. 76 КК має бути закріплено обов'язок не відшкодувати, а *відшкодувати* завдані

злочином збитки або *усувати* заподіяну шкоду. Судом має оцінюватися не результат – відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди (досягнення якого в сучасних економічних умовах може бути нереальним протягом нетривалого іспитового строку), а ставлення особи до виконання покладеного на неї обов'язку (вжиття заходів щодо відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди). Такий обов'язок видається доцільним покласти не лише на осіб, які звільняються від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79 КК), а й на осіб, які звільняються від покарання та його відбування з підстав, передбачених статтями 81, 82, 86, 87 КК. У разі ухилення звільненим від відбування покарання від такого обов'язку суди мають визнавати це підставою для направлення засудженого для відбування призначеного покарання.

Висловлена нами думка про визнання відшкодування шкоди, завданої злочинцем, умовою застосування норм про звільнення від покарання не заперечується юристами. Наприклад, А. А. Музика та Є. В. Лащук вважають, що відшкодування потерпілому від злочину завданої шкоди слід зробити *обов'язковою умовою* всіх видів звільнення від кримінальної відповідальності (крім звільнення у зв'язку зі зміною обстановки та спливом строків давності) і звільнення від відбування покарання з *випробуванням* [14, с. 87–88]. І. І. Митрофанов пропонує доповнити ст. 74 КК положенням, яке б забороняло застосовувати норми про звільнення від покарання та його відбування, передбачені цим Кодексом, до осіб, які не відшкодували завдані збитки або не усунули заподіяну шкоду (за виключенням осіб, зазначених у ч. 1 ст. 84 КК) [15, с. 399–400].

В аналізованому контексті ми вкотре зазначимо, що у зв'язку з обмеженими можливостями

заробітку в місцях відбування покарання суд має оцінювати ставлення засудженого до відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди. Тому, на нашу думку, умовою звільнення від покарання та його відбування слід визнавати і часткове відшкодування збитків або часткове усунення заподіяної шкоди. Причому ця умова має поширюватися не на всі види звільнення від покарання та його відбування (як вважає І. І. Митрофанов), а лише на такі, як звільнення від відбування покарання з випробуванням (статті 75, 79 КК), умовно-дострокове звільнення від відбування покарання (ст. 81 КК), заміна невідбутої частини покарання більш м'яким (ст. 82 КК), амністія (ст. 86 КК) та помилування (ст. 87 КК). Загалом видається, що забезпечення відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушенням шкоди як принцип звільнення від покарання має дотримуватися засудженим свідомо і добровільно без будь-якого державного примусу.

Таким чином, врахування інтересів потерпілого як принцип звільнення від покарання має бути реалізовано в нормах кримінального та кримінального процесуального законодавства. У нормах кримінального процесуального законодавства це має бути здійснено шляхом закріплення права потерпілого на участь у судовому засіданні при вирішенні питань про звільнення засудженого від покарання та його відбування на стадії виконання вироку; своєю чергою, в нормах кримінального законодавства – шляхом закріплення «відшкодування шкоди, завданої потерпілому (повністю або частково)» як умови застосування зазначених вище видів звільнення від покарання, а також обов'язку, що покладається на особу, звільнену від покарання з наведених підстав, як складової випробувального терміну.

#### Список літератури

1. Горох О. П. Принципи та загальні засади звільнення від покарання як проблема соціального замовлення / О. П. Горох // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листопада 2013 р. – Харків : Право, 2013. – С. 657–661.
2. Навроцький В. О. Кримінально-правові аспекти вдосконалення статусу потерпілого від злочину / В. О. Навроцький // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми : матеріали міжнар. наук. конф., Донецьк, 17–18 листопада 2006 р. – Донецьк : Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. – С. 59–60.
3. Архів Софійського районного суду Дніпропетровської області. Справа № 5-326/10 ; Архів апеляційного суду Житомирської області. Справа № 0604/5-564/2012.
4. Урядовий кур'єр. – 2015. – № 76. – 25 квітня.
5. Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 580.
6. Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 910.
7. Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України щодо правового статусу потерпілого від злочину : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=36958&pf35401=156928>. – Назва з екрана.
8. Горох О. П. Про формування засад кримінально-правової політики у сфері звільнення від покарання / О. П. Горох // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовтня 2012 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Харків : Право, 2012. – С. 263–266.
9. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав

- потерпевших в уголовном судопроизводстве : Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kremlin.ru/acts/bank/38049>. – Загл. с экрана.
10. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Книженко Оксана Олександрівна ; Нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2003. – 20 с.
  11. Ковітіді О. Ф. Обов'язки, що покладаються на особу, умовно звільнену від покарання чи його відбування: досвід деяких країн Європейського Союзу / О. Ф. Ковітіді // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 9. – С. 44–47.
  12. Гуторова Н. О. Окремі питання диференціації кримінальної відповідальності / Н. О. Гуторова // Теоретичні і прикладні проблеми кримінального права України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 143–147.
  13. Письменський Є. О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України : [монографія] / Є. О. Письменський ; [наук. ред. О. О. Дудоров]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – 727 с.
  14. Музика А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія / А. А. Музика, Є. В. Лашук. – К. : Паливода А. В., 2011. – 192 с.
  15. Митрофанов І. І. Теоретичні проблеми механізму реалізації кримінальної відповідальності : монографія / І. І. Митрофанов. – Кременчук : Вид. ПП Щербатих О. В., 2010. – 520 с.

*O. Gorokh*

### CONSIDERATION OF THE INTERESTS OF THE VICTIM AS PRINCIPLE OF RELEASE FROM PUNISHMENT

*The article researches a special principle of exemption from punishment: consideration of the interests of the victim. It reveals theoretical and practical issues of following this principle upon release from punishment. The author analyzes the status of the victim in criminal proceedings and critically assesses ignoring the interests of the victim by the legislator when the court addresses the issues that are resolved during the execution. Separate attention is paid to the court's taking into account the fact of the guilty's failing to compensate for damages caused by crime upon release from punishment. The study focuses on the doctrinal provisions and foreign legislation experience concerning the release from punishment based on the guilty's not compensating the harm caused by the crime. The analysis includes legislative proposals for consideration by the court of the guilty's not compensating for damages caused by the crime, in deciding on the exemption from punishment.*

*Based on the research, the author puts forward proposals to the criminal and criminal procedural law in the context of consideration of the interests of the victim in deciding whether to release the guilty from punishment.*

**Keywords:** release from punishment, release from serving punishment, principles of release from punishment, consideration of the interests of the victim.

*Матеріал надійшов 30.03.2016*