

ПОТЕРПІЛИЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ¹

У сучасній правовій доктрині розрізняють кримінально-правове, кримінологічне і кримінально-процесуальне поняття потерпілого: кримінально-правове – потерпілий від злочину; кримінологічне – жертва злочину; кримінально-процесуальне – потерпілий у кримінальному провадженні. Тобто вчення про потерпілого носить міждисциплінарний характер. При цьому монографічні роботи таких українських дослідників, як Ю.В. Баулін, В.С. Батиргарєєва, В.І. Борисов, Є.В. Лащук, А.А. Музика, Т.І. Присяжнюк, М.В. Сенаторов та ін., присвячені потерпілому від злочину саме як кримінально-правовому поняттю.

У чинному КК України слово «потерпілий» вживається понад 80 разів, не кажучи вже про терміни, що позначають різновиди потерпілого, – неповнолітній, хворий, особа, яка виконує службовий або громадський обов'язок, суддя, народний засідатель, присяжний або їх близькі родичі, працівник правоохоронного органу, особа, яка перебуває в небезпечному для життя стані і позбавлена можливості вжити заходів до самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, новонароджена дитина тощо.

Щоправда, законодавче визначення потерпілого наводиться не в кримінальному, а в кримінально-процесуальному законодавстві (ст. 49 попереднього КПК, ст. 55 КПК України 2012 р.). Хоча, як слушно зазначається у літературі, за логікою речей процесуальна фігура потерпілого похідна від його матеріально-правового статусу. Поняття «потерпілий» в його кримінально-правовому значенні є первинним щодо однойменної категорії в кримінальному процесі і за генезою, і темпорально [1, с. 18–19; 2, с. 13]. З урахуванням часу «входження» фігури потерпілого від злочину до сфери дії відповідних нормативних актів, а також з точки зору завдань, що постають

¹ Стаття опублікована: Азовські правові читання: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Бердянськ, 18–19 квітня 2014 р. – Бердянськ: ТОВ «Модем-1», 2014. – С. 167–174.

перед кримінальним і кримінальним процесуальним правом, неприйнятним є шлях рецепції визначення потерпілого, закріпленого в КПК, для кримінально-правових потреб [3, с. 544].

Наразі потерпілий у кримінально-процесуальному розумінні – це фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права та 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. Кримінально-процесуальне поняття потерпілого потрібне для того, щоб виокремити цю фігуру серед інших учасників кримінального провадження, закріпити правила їх взаємодії між собою, наділити її відповідними правами та обов'язками.

Вважається, що закріплена в КПК дефініція потерпілого не повністю відповідає потребам кримінального права. Кримінально-правове поняття потерпілого, яке має бути первинним (базовим) стосовно відповідного кримінально-процесуального поняття, необхідне для вирішення питань, пов'язаних із криміналізацією, кваліфікацією (включаючи відмежування від суміжних складів злочинів), диференціацією кримінальної відповідальності, звільненням від кримінальної відповідальності. Інакше кажучи, для багатьох злочинів потерпілий має таке ж серйозне кримінально-правове значення, як для інших злочинів їх предмет.

Наприклад, такий злочин із привілейованим складом, як умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК), передбачає, що зазначений стан винного виник унаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого. Відповідальність за згвалтування диференційовано у тому числі залежно від того, чи є неповнолітніми або малолітніми особи, потерпілі від цього найбільш розповсюдженого злочину проти статевої свободи людини. До обставин, що пом'якшують покарання, віднесено, зокрема, вчинення злочину під впливом

сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними або аморальними діями потерпілого (п. 7 ч. 1 ст. 66 КК).

Слід погодитись із висловленою у літературі думкою про те, що в текстах і КК України, і КПК України замість терміна «потерпілий» треба вживати гендерно адекватний термін «потерпіла особа» [4, с. 16, 163].

Злочин, обов'язковою ознакою складу якого є потерпілий, полягає у впливі на потерпілого – його вбивстві, заподіянні тілесних ушкоджень, незаконному поміщенні в психіатричну лікарню тощо.

Особа стає потерпілою у кримінально-правовому сенсі з моменту вчинення щодо неї злочину незалежно від того, чи розпочалось у зв'язку з цим кримінальне провадження, чи зафіксовано факт вчинення злочину щодо особи у процесуальному порядку. Загалом погоджуюсь із висловленою у літературі думкою про те, що потерпілий як кримінально-правова категорія породжується реальною дійсністю і становить собою об'єктивний наслідок діяння винного, що завдає шкоди, а не результат доказування в судовому процесі [2, с. 14]. Варто хіба що уточнити таке. Оскільки юридичним фактом, з яким пов'язується поява потерпілого у кримінально-правовому значенні, є вчинення закінченого або незакінченого злочину, не визнаються потерпілими ті суб'єкти, шкоду яким заподіяно відмінними від злочину діями, передбаченими кримінальним законом: малозначним діянням; поведінкою без вини; діянням неосудного або особи, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність; діями, вчиненими за обставин, що виключають їх злочинність.

Відповідно до ч. 6 ст. 55 КПК України якщо внаслідок кримінального правопорушення сталася смерть особи (наприклад, це може бути вбивство через необережність, передбачене ч. 1 ст. 119 КК, або каране за ст. 118 КК умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони), права потерпілого можуть мати близькі родичі чи члени сім'ї такої особи. Однак зазначені особи не охоплюються кримінально-правовим поняттям потерпілого від злочину: цим поняттям мають позначатись лише такі особи, яким шкода

внаслідок вчинення злочину заподіюється безпосередньо. Тому, наприклад, не розглядаються як потерпілі особи, які є близькими зґвалтованій жінці, хоч і такі особи можуть зазнати унаслідок вчинення злочину, передбаченого ст. 152 КК України, моральних страждань і матеріальних витрат.

Подібним чином розмірковує І.І. Митрофанов, який пропонує у нашому КК закріпити таке визначення поняття потерпілого від злочину: це – особа, якій безпосередньо злочином заподіяна моральна, фізична або майнова шкода (або існує загроза заподіяння такої шкоди), на підставі чого вона придбаває право вирішувати питання про кримінальну відповідальність того, хто вчинив злочин, а також про інші кримінально-правові наслідки вчинення злочину у випадках, передбачених КК [5]. Прагнення науковця наголосити на тому, що потерпілий від злочину є, так би мовити, повноцінним суб'єктом кримінально-правових відносин, заслуговує на підтримку. Водночас наведене формулювання викликає заперечення з огляду на те, що вирішення питання про кримінальну відповідальність порушника кримінально-правової заборони є компетенцією держави в особі суду.

Для визнання осіб потерпілими від злочину не має значення досягнення особою певного віку, наявність або відсутність психічних розладів тощо. Разом з тим певні ознаки потерпілого від злочину можуть відігравати у процесі кримінально-правової кваліфікації роль розмежувальних ознак. У цьому сенсі показовою є позиція Л.П. Брич, яка розмежувальною ознакою складів злочинів, передбачених ч. 2 ст. 139 КК «Ненадання допомоги хворому медичним працівником», і ч. 1 ст. 140 КК «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником», називає потерпілого: якщо у першому випадку – це хворий, який знаходиться у небезпечному для життя стані, то у другому – це особа, яка не знаходиться у такому стані [6, с. 396].

Визначаючи місце потерпілого у структурі складу злочину, я приєднуюсь до пануючого у доктрині погляду, згідно з яким потерпілий від злочину – факультативна ознака об'єкта злочину. Ця ознака є факультативною через те,

що потерпілий не є обов'язковою ознакою усіх складів конкретних злочинів, передбачених нашим КК. Ознакою складу злочину потерпілий стає лише тоді, коли його наявність впливає із законодавчого визначення злочину.

Якщо мова вже зайшла про законодавця, то варто зазначити, що він досить часто прямо не вказує на потерпілого, але передбачає його наявність, яка встановлюється шляхом тлумачення КК. Наприклад, потерпілим від умисного або необережного тяжкого тілесного ушкодження як злочину проти здоров'я особи вважається жива, що має фактичне здоров'я, людина в період від народження до смерті незалежно від наявності у неї хвороб, фізичних вад та інших індивідуальних особливостей. За таких обставин вказівка на нормативне закріплення властивостей потерпілого як на одну з ознак цього кримінально-правового поняття (наприклад, М.В. Сенаторов) навряд чи виправдана.

Інколи можна вести мову про альтернативного потерпілого, це має місце тоді, коли в диспозиції норми КК названі два і більше можливих потерпілих. Наприклад, у ст. 112 КК фігурують такі потерпілі, як Президент України, Голова Верховної Ради України, народний депутат України, Прем'єр-міністр України, член Кабінету Міністрів України, Голова чи суддя Конституційного Суду України або Верховного Суду України, або вищих спеціалізованих судів України, Генеральний прокурор України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Рахункової палати, Голова Національного Банку України, керівник політичної партії.

Окремі вітчизняні дослідники (М.Й. Коржанський, В.М. Куц, А.М. Орлеан, В.М. Смітєнко, П.Л. Фріс та ін.) пропонують визнавати предметом злочину і людину, шляхом впливу на тіло якої вчиняється злочин. Згідно з цим підходом потерпілий від злочину – «олюднений» предмет злочину. Так, А.М. Орлеан називає невиправданим обмеження предмета злочину лише неживими предметами на тій підставі, що ми ж визнаємо предметом злочину тварин у складі злочину «Жорстоке поводження з тваринами» [7, с. 24]. Визнаючи людину різновидом потерпілого від злочину,

російський науковець М.П. Бікмурзін зауважує, що людина, як і інші живі істоти, є однією з форм існування високоорганізованої матерії. Виходячи з матеріалістичного розуміння людини як єдності фізичного і духовного, не можна заперечити можливість впливу на неї, подібного до того, що може мати місце стосовно інших «уречевлених елементів матеріального світу». Так, людина може бути переміщена у просторі, експлуатуватись, на її тіло можна фізично впливати тощо [8, с. 46–47, 102–103].

На мій погляд, людину як носія охоронюваних КК відносин, не дивлячись на його біологічну складову, варто охоплювати кримінально-правовим поняттям не предмета злочину, а потерпілого від злочину. Такої ж думки дотримується Д.О. Калмиков, переконаний у тому, що людину не можна визнати річчю, адже вона є живою та наділеною інтелектом біосоціальною істотою. Через це людина не може бути предметом складу злочину взагалі та предметом складу злочину, описаного в ст. 150 КК України, зокрема [9, с. 47.]. Як слушно зазначає з цього приводу М.І. Панов, при визнанні людини предметом злочину соціальне і біологічне у людині протиставляється й отримує різну інтерпретацію. Між тим, наука кримінального права вивчає соціальні процеси і закономірності, а біологічні явища розглядає передусім під кутом розкриття цих процесів і закономірностей і з погляду всебічної охорони особи [10, с. 297–298]. Інакше кажучи, визнання людини предметом злочину виглядає не лише неетичним, а і нелогічним.

Так, у випадку вчинення злочину, передбаченого ст. 115 КК України, тобто умисного вбивства предметом охоронюваних відносин виступає життя людини як найважливіше благо, яке дарується кожному із нас природою та яке визнається будь-яким цивілізованим суспільством найвищою соціальною цінністю. Елементом відносин, який перш за все усувається особою, котра вчиняє умисне вбивство, є суб'єкт – людина як біологічна істота, частка суспільства і суб'єкт правових відносин, котрий володіє невід'ємним природним і конституційно гарантованим правом на життя. Потерпіла від умисного вбивства особа позбавляється можливості реалізації свого

фундаментального особистого права, яке забезпечує фізичне існування людини і без дотримання (реалізації) якого всі інші права, свободи, блага тощо позбавлені сенсу. Як писав М.Й. Коржанський, кримінальний закон захищає людину і як суспільну, і як живу біологічну істоту, однак якщо визнавати об'єктом злочину людину як біологічну істоту, а не особу як сукупність певних відносин, існуючих у суспільстві, складно буде пояснити правомірність позбавлення життя людини, наприклад, під час необхідної оборони або крайньої необхідності [11, с. 21–22, 83–86]. У розвиток сказаного наведу висловлювання В.В. Мальцева про те, що життя людини у випадках дозволеного заподіяння їй смерті за обставин, що виключають злочинність діяння, не захищається кримінальним правом саме через те, що у цих випадках воно (життя) не включене законодавцем як предмет у число охоронюваних суспільних відносин. Оскільки об'єкти кримінально-правової охорони залишаються тут недоторканими, діяння, що позбавляє людину життя, не визнається суспільно небезпечним; унаслідок вчинення цього діяння не виникають відносини відповідальності [12, с. 218]. Варто додати, що навіть, коли йдеться про таку цінність, як людське життя, злочин та його об'єкт не втрачають свого суспільного характеру, оскільки захист недоторканості цієї цінності є не лише суб'єктивним правом індивіда, а й обов'язком суспільства в особі держави, закріпленим у ст. 27 Конституції України.

Взагалі ж, мабуть, має рацію В.О. Навроцький, який називає дискусію із позначеного питання схоластичною і такою, що не має відношення до вирішення будь-яких кримінально-правових питань. Адже так чи інакше ознаки того, проти кого спрямоване злочинне посягання і хто підлягає кримінально-правовій охороні, мають бути встановлені незалежно від того, як його називати – предметом злочину або потерпілим від злочину [13, с. 176].

Залежно від кола суб'єктів, які розцінюються як потерпілі (інакше кажучи, за суб'єктивним змістом), можна виділити дві основні позиції щодо розуміння потерпілого від злочину, які існують у вітчизняному кримінальному праві. Перша позиція зводиться до того, що потерпілий від злочину – це

факультативна ознака об'єкта злочину, що характеризує людину (фізичну особу), з приводу якої вчинюється злочин та (або) якій, відповідно до кримінально-правової норми, злочином завдається істотна шкода (чи створюється загроза її заподіяння) [13, с. 176–177; 14, с. 65, 82; 15, с. 192]. Наведена позиція, крім всього іншого, ґрунтується на тому, що у чинному кримінальному законодавстві термін «потерпілий» і похідні від нього терміни вживаються тільки стосовно людей (фізичних осіб). До того ж етимологічно поняття потерпілого пов'язане саме з фізичною особою, а не тим чи іншим колективним утворенням.

Вказівку на загрозу заподіяння шкоди у визначенні потерпілого від злочину вважаю виправданою, оскільки у випадку вчинення стосовно людини незакінченого злочину шкода останній фактично може бути і не заподіяна (наприклад, особа не випила призначений для неї напій з отрутою, а вилила його). Тобто потерпіла – це особа, права якої порушені в результаті вчинення злочину. На відміну від предмета злочину, потерпілому від злочину як носієві охоронюваних кримінальним законом відносин завжди заподіюється шкода – реальна або (у випадку вчинення незакінченого злочину) потенційна.

Потерпілий від злочину – це людина, яка є іншою щодо тієї фізичної особи, яка вчиняє злочин. Відповідно, при заподіянні шкоди самому собі потерпілий від злочину як ознака складу злочину відсутній. З цього приводу у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» роз'яснюється, що не можуть бути визнані потерпілими особи, які постраждали від злочину, вчиненого ними ж. Наприклад, це має місце тоді, коли у результаті порушення Правил дорожнього руху тілесні ушкодження заподіяні лише тому водію транспортного засобу, який порушив вказані Правила; відповідно, у його поведінці немає складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України.

Слід також уточнити, що фізичні особи як потерпілі можуть існувати як індивідуально визначені суб'єкти, так і у вигляді певних спільностей

(об'єднань) фізичних осіб, прикладами яких є релігійні групи, раси, народності, нації, сім'ї [1, с. 101]. Сказане стосується, наприклад, такого злочину проти людства, як геноцид.

Суть іншого, більш широкого розуміння потерпілого від злочину полягає у тому, що ним пропонується визнавати не лише людину, а й інших соціальних суб'єктів, наприклад, юридичну особу, державу, інше соціальне утворення (зокрема, організацію, що діє без створення юридичної особи), яким заподіюється шкода (фізична, майнова, моральна, організаційна, політична тощо) або створюється загроза заподіяння такої шкоди [3, с.533; 16, с. 60; 17, с. 39–55; 18, с. 286]. До речі, свого часу про віднесення держави до потерпілих від злочину писав М.С. Таганцев. Цікаво заперечує проти цієї тези П.П. Сердюк, який називає юридично зайвим статус потерпілого для держави – потужного суб'єкта кримінально-правових відносин, що може застосовувати від власного імені примус. «Потерпілому слід надавати правового статусу тому, що він не має права вступити в боротьбу з кривдником і помститися йому чи вимагати із застосуванням сили відшкодування» [19, с. 142].

У будь-якому разі потерпілими від злочину не визнаються тварини, речі або явища. Деякі злочини вчиняються шляхом впливу на вказані елементи дійсності (наприклад, це стосується караного за ст. 299 КК України жорсткого поводження з тваринами), однак потерпілими від цих злочинів завжди стають певні соціальні суб'єкти. Адже вплив, що здійснюється на тварин, речі або явища, має кримінально-правове значення лише остільки, оскільки ним заподіюється шкода учасникам суспільних відносин [3, с. 548].

Навряд чи є підстави визнавати потерпілим від злочину і суспільство. Із законодавчого визначення злочину як суспільно небезпечного діяння випливає, що потерпілим від будь-якого злочину нібито виступає суспільство. Між тим, у випадку вчинення, наприклад, вбивства чи крадіжки немає потреби визнавати потерпілим усе суспільство – потерпілим визнаватиметься конкретна особа. «...шкода від злочину у цих випадках все ж таки несумісна з масштабністю всього суспільства» [3, с. 551]. «Коли ж суспільство визнає

потерпілим від дій приватних осіб, то це є хибним шляхом, адже інтереси суспільства завжди ставлять вище інтересів приватної особи. Тут можливі чималі зловживання. Особливо від інституалізації штучних злочинів» [19, с. 142]. Якщо вважати потерпілим від злочину суспільство у цілому або навіть усе людство, то злочинів без потерпілого як ознаки об'єкта злочину просто не існуватиме.

1. Анощенкова С.В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем / отв. ред. Н.А. Лопашенко. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 248 с.
2. Сидоренко Э.Л. Отрицательное поведение потерпевшего и уголовный закон. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 310 с.
3. Баулін Ю.В. Вибрані праці. – Х.: Право, 2013. – 928 с.
4. Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні: матеріали «круглого столу», 25 квітня 2013 р. / редкол.: В.І. Борисов (голов. ред.), Б.М. Головкін (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2013. – 336 с.
5. Митрофанов И.И. Институт потерпевшего в уголовном праве [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.crimpravo.ru/blog/3056.html>.
6. Брич Л.П. Теорія розмежування складів злочинів: монографія. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 712 с.
7. Орлеан А. Теоретические основы расширения понятия предмета преступления в уголовном праве Украины // Закон и жизнь. – 2013. – № 7. – С. 21–25.
8. Бикмурзин М.П. Предмет преступления: теоретико-правовой анализ. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. – 184 с.
9. Калмиков Д.О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей: монографія / наук. ред. д-р юрид. наук, проф. М.І. Хавронюк. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – 560 с.
10. Панов М.І. Вибрані праці з проблем правознавства / передм. В.П. Тихого. – К.: Ін Юре, 2010. – 812 с.
11. Коржанський М.Й. Предмет і об'єкт злочину: Монографія. – Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.
12. Мальцев В.В. Содержание, структура и понятие объекта преступления // Российский ежегодник уголовного права. № 6. 2016 / Под ред. д-ра юрид. наук, профессора А.И. Бойцова. – СПб., 2013. – С. 194–232.
13. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
14. Музика А.А., Лащук Є. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.
15. Правова доктрина України (у 5 томах). Том 5. – Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. За заг. ред. В.Я. Тація, В. І. Борисова. – Х.: Право, 2013. – 1234 с.
16. Сенаторов М.В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві України. – Х.: Право, 2006. – 208 с.

17. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / Колектив авторів. За заг. ред. Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова. – Х.: Вид-во Кроссруд, 2008. – 364 с.
18. Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2011. – 785 с.
19. Сердюк П.П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права: монографія. – Запоріжжя: Акцент Інвест-Трейд, 2012. – 800 с.