



Іван Олександрович ЄМЕЦЬ,
кандидат юридичних наук
(Національний науковий центр «Інститут
судових експертиз ім. Засл. проф. М. С.
Бокаріуса», м. Харків)

РОЛЬ І МІСЦЕ ПРЕДСТАВНИКА ПОТЕРПІЛОГО У ВСТАНОВЛЕННІ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ТА ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ ЙОМУ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВопОРУШЕННЯМ

У статті обґрунтовано, що одним із конституційних прав особи є право на отримання відшкодування спричиненої їй шкоди, у тому числі завданої кримінальним правопорушенням. Визначено, що в кримінальному процесі наразі це право втілюється в самостійну функцію кримінального провадження, а процесуальний порядок її реалізації визначено в окремому інституті кримінального процесу. Аргументовано, що попри законодавчу регламентацію права потерпілої особи на відшкодування спричиненої їй шкоди окремі аспекти кримінальної процесуальної діяльності в цьому напрямі досі залишаються поза увагою, серед них, зокрема, добровільний порядок відшкодування завданої шкоди, а також забезпечення прав потерпілого в частині встановлення розміру завданої шкоди та шляхів забезпечення її відшкодування. Викладене актуалізувало потребу залучення адвоката для представництва цих інтересів потерпілого. З'ясовано, що перевагами участі адвоката є передусім можливість використання повноважень, гарантованих професійним статусом у контексті положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у напрямках збирання доказів та складення цивільного позову, однак і ці напрямки діяльності потребують розширення та вдосконалення, тому запропоновано ряд змін до кримінального процесуального законодавства.

Ключові слова: кримінальний процес, учасник кримінального провадження, шкода, потерпілий, адвокат, представник потерпілого, повноваження, правова засада.

Постановка проблеми. Положення національного законодавства

гарантують можливість визнання потерпілою в кримінальному провадженні юридичну особу, за умови, що їй завдано майнову шкоду, а також фізичну особу, якій спричинено фізичну, майнову та матеріальну шкоду. Одним із завдань кримінального провадження в якому встановлено факт спричинення потерпілій стороні майнової шкоди, стає її визначення (установлення конкретного грошового еквіваленту) та відшкодування. Ба більше, відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, як слушно вказують деякі вчені, це напрям процесуальної «діяльності потерпілого, цивільного позивача, його представника та законного представника, слідчого, прокурора, спрямований на відновлення порушених кримінальним правопорушенням майнових та немайнових прав та законних інтересів потерпілого або держави, що реалізується за допомогою кримінально-процесуальних засобів у формі, регламентованій кримінальним процесуальним законодавством»¹.

Визнаючи вагомість реалізації цієї функції, законодавцем у чинному КПК України приділяється вагома увага такій категорії, як «завдана потерпілому шкода». Однак при визначенні підстав призначення експертиз, як одного із способів вирішення завдань кримінального провадження, розв'язання яких не входить до компетенції сторони обвинувачення, важливо, щоб законодавцем використовувалася конструкція «визначення розміру матеріальних збитків».

З огляду на викладене, *метою статті* стало визначення та з'ясування способів установлення розміру збитків і матеріальної шкоди, завданих потерпілій особі, а також місця та ролі представника потерпілого у вирішенні цих завдань.

Виклад основного матеріалу. Положеннями Цивільного кодексу України визначено, що «майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала»².

Попри те, що легального визначення ані поняття «шкода», ані поняття «збитки» в чинному законодавстві немає, ми прихильники підходу, викладеного у Принципах європейського договірної права 2002 р., навіть попри те, що цей документ має рекомендаційний характер. Відповідно до нього «право на відшкодування шкоди», має кожен потерпілий, якому її було спричинено. Така шкода включає в себе: нематеріальні збитки та майбутні збитки³. Зауважимо, що відповідно до положень національного законодавства «збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або

¹ Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. С. 27–28.

² Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 25.10.2024.).

³ The Principles of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). URL: <https://www.internationalcontracts.net/international-law-documents/Principles-of-European-Contract-Law.pdf> (дата звернення: 29.10.2024).

мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода)»¹. Це, наприклад, «оцінені в грошовому вигляді витрати на відновлення здоров'я потерпілого, а в разі його смерті – на поховання й виплати з підтримання матеріального добробуту і виховання непрацездатних членів сім'ї потерпілого та його неповнолітніх дітей; кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину»².

Тобто шкода, на нашу думку, це поняття широке, адже ним охоплено і розмір збитків, завданих особі у зв'язку із учиненням нею протиправних дій, і упущеної вигоди, недоотримання якої відбулося через події, пов'язані із кримінальним правопорушенням. Такий підхід до трактування поняття «шкода» вчергове засвідчує потребу вираженого й обґрунтованого підходу, як до установлення її розміру, так і до заходів, спрямованих на визначення їх розміру.

Відшкодування спричиненої кримінальним правопорушенням шкоди відбувається за умови засвідчення декількох обставин: 1) вину особи у скоєнні кримінального правопорушення встановлено; 2) між протиправними діями та спричиненою особі шкодою встановлено наявність причинно-наслідкового зв'язку; 3) розмір завданої шкоди визначено, вона є обґрунтованою та її засвідчено процесуальними джерелами доказів. Саме такий підхід має покладатися у вимогу про реституцію.

Установлення розміру майнової шкоди у кримінальному провадженні можливе в декілька способів. Взагалі-то виконання цього завдання, тобто реалізація тягаря доказування в цій частині покладається на сторону обвинувачення. Основним способом встановлення характеру та розміру майнової шкоди, є процесуальні дії, що проводяться уповноваженими посадовими особами в чітко встановленому порядку, передбаченому кримінальним процесуальним кодексом та іншими нормативними актами. Водночас важливу роль у цій діяльності відіграє і представник потерпілого, зокрема, адвокат або особа, яка відповідно до закону може бути представником юридичної особи.

Використовуючи повноваження, передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», залучений як представник потерпілого адвокат, може:

- витребувати в порядку адвокатського запиту відомості, про розмір активів, на які відбулося посягання, про наявність рахунків, дати їх відкриття і закриття;

- у порядку тимчасового доступу до документів, які становлять охоронювану законом таємницю, на підставі ухвали слідчого судді (або суду) отримати дані про рух грошових коштів на рахунку, їх залишок, розхід

¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 29.10.2024.).

² Коваленко В. В., Удалова Л. Д., Письменний Д. П. Кримінальний процес : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2013. С. 144.

і прихід, видані банківські картки та анкетні дані громадян, які мають право розпоряджатися грошовими коштами, про проведені операції за певний проміжок часу тощо;

- опитати певних осіб стосовно наявного у їх розпорядженні майна, користувачів такого майна, його вартість, спосіб життя конкретних громадян тощо;

- на підставі договірних відносин ініціювати призначення експертизи для встановлення розміру завданої шкоди.

Важливо, що особа, яка представляє інтереси потерпілої юридичної особи від кримінального правопорушення на підставі довіреності та є її працівником, має доступ до внутрішньої документації цієї установи, організації, підприємства, а тому безперешкодно зможе отримати відомості і про розмір завданої їй шкоди протиправними діями суб'єкта злочину або іншої особи, причетної до її вчинення, і про збитки, тобто розмір упущеної вигоди через подію кримінального правопорушення. Долучення до матеріалів кримінального провадження таких документів може здійснюватися на підставі відповідного клопотання або під час допиту представника потерпілого. Також представник потерпілої юридичної особи може надати копії актів ревізій та інших перевірок, що також засвідчують факт заподіяння збитків підприємству, установі, організації. Таким чином, цілком допустиме виконання обов'язку доказування представником потерпілої особи.

Відшкодування шкоди в кримінальному провадженні відбувається:

1) добровільно;

2) примусово (на підставі відповідного рішення суду, ухваленого за результатами розгляду цивільного позову потерпілого, його представника). Розглянемо кожен з них більш ґрунтовно.

Механізм добровільного способу відновлення порушених майнових прав потерпілої від кримінального правопорушення особи чинним КПК України не визначено¹. Законодавцем лише вказано, що «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, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення»². У контексті можливості відшкодування спричиненої шкоди не тільки підозрюваним та обвинуваченим, а ще й третіми особами, то в юридичній літературі наголошують на тому, що згода підозрюваного (обвинуваченого) на відшкодування завданої його діянням шкоди підлягає процесуальній фіксації у матеріалах провадження³. На нашу думку, такий підхід підлягає певній критиці з декількох причин. По-перше, чи підлягає процесуальній

¹ Вітрук О. Способи усунення негативних майнових наслідків кримінального правопорушення. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 161.

² Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.10.2024).

³ Гончаренко В. Г., Нор В. Т., Шумило М. Є. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. Київ : Юстиніан, 2012. С. 320.

фіксації згода неповнолітнього підозрюваного або обмежено осудного чи юридичної особи на відшкодування законним представником такої шкоди, тим паче з огляду на те, що саме на останніх покладається обов'язок щодо її відшкодування. По-друге, наскільки буде обґрунтованою така згода, якщо підозрюваний перебуває у хворобливому стані психіки, котрий унеможлиблює розуміння ним своїх дій і їх значення. По-третє, чи існують натепер приклади у правозастосуванні, коли підозрюваний або обвинувачений виступали проти відшкодування третіми особами спричиненої ними шкоди.

На нашу думку, обов'язковій фіксації у матеріалах кримінального провадження або судової справи підлягає відсутність претензій матеріального характеру зі сторони потерпілого, якому спричинено майнову шкоду, щодо підозрюваного, групи підозрюваних або обвинуваченого. Це може бути зафіксовано як у заяві потерпілого на ім'я слідчого, керівника органу досудового розслідування, так і у заяві, наданій ним стороні захисту. Окрім цього, процесуальними способами фіксації факту відшкодування завданої шкоди на практиці також стають протоколи допитів потерпілих. Окреслені документи, на нашу думку, визнаються достатнім спростуванням можливості подання цивільного позову потерпілою стороною у майбутньому.

За результатами аналізу матеріалів слідчої практики зауважимо, що у низці випадків, факт відшкодування спричиненої кримінальним правопорушенням шкоди на стадії досудового розслідування є підставою для укладення угоди про примирення між потерпілим і підозрюваним. Така ситуація мала місце у 86% проаналізованих нами кримінальних проваджень. Причому в подібних ситуаціях здійснювалося відшкодування як прямої шкоди, так і недоотриманих доходів, а також інших видів збитків. У таких справах саме текст угоди про примирення і ставав тим документом у якому відображався факт відшкодування завданої шкоди.

Кількість осіб, стосовно яких місцеві загальні суди закрили матеріали кримінального провадження, становила 18,2 тис. Зокрема, у зв'язку із примиренням винного з потерпілим закрито 24,5 % проваджень (4,4 тис осіб від 18,2 тис. осіб). У тому числі у справах публічного обвинувачення закрито провадження стосовно 15,8 тис., з яких на підставі примирення винного з потерпілим – щодо 4 тис. осіб або 25,1 % кримінальних проваджень¹. Приблизно ж такі показники були у 2022 р.². Таким чином, кримінальний процесуальний компроміс, натепер – це необхідність продиктована вимогами часу, проте як слушно вказують вчені, при його

¹ Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2023 році. *Верховний суд*: офіційний сайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Analiz_statistika_kriminal_2023.pdf (дата звернення: 29.10.2024).

² Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2022 році. *Верховний суд*: офіційний сайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Analiz_zdisn_pravos_2022.pdf (дата звернення: 29.10.2024).

досягненні та процесуальному оформленні, було забезпечено дотримання чітких законодавчих правил і забезпечено гарантії їх виконання¹.

У контексті реалізації процедури кримінального процесуального компромісу, примітним є те, що при укладенні угоди про визнання винуватості зі сторони підозрюваного завжди діє захисник. Це законодавчий принцип, дотримання якого є обов'язковим з огляду на недопустимість обмеження прав підозрюваного та порушення його права на захист, проте не вимагається його дотримання в аспекті захисту прав потерпілого. Ініціаторами угоди про примирення нерідко стає саме та особа, яка вчинила кримінальне правопорушення. Усвідомлення того, що щире каяття, відшкодування спричиненої шкоди, належать до обставин, які пом'якшують покарання, актуалізує перед підозрюваним необхідність примирення з потерпілим, а у кримінальних провадженнях приватного обвинувачення такий факт узагалі є підставою для закриття кримінального правопорушення. З огляду на це, недопустиме обмеження прав потерпілого при укладенні угоди про примирення з підозрюваним. Окрім цього, важливо забезпечити контроль на етапі укладення угоди щодо того, чи розуміє потерпілий наслідки такої угоди. Тому ми вважаємо, що на етапі досудового розслідування при укладенні угоди про примирення винного з потерпілим, зі сторони останнього, також має бути залучено адвоката, який у цьому разі набуває статусу представника особи. Це, на нашу думку, позитивно впливатиме на об'єктивну реституцію та забезпечуватиме рівність сторін у кримінальному провадженні.

Висновки. Одним із конституційних прав особи є право на отримання відшкодування спричиненої їй шкоди, у тому числі завданої кримінальним правопорушенням. У кримінальному процесі наразі це право втілюється в самостійну функцію кримінального провадження, а процесуальний порядок її реалізації визначено в окремому інституті кримінального процесу. Попри законодавчу регламентацію права потерпілої особи на відшкодування спричиненої їй шкоди окремі аспекти кримінальної процесуальної діяльності в цьому напрямі досі залишаються поза увагою, серед них, зокрема, добровільний порядок відшкодування завданої шкоди, а також забезпечення прав потерпілого в частині встановлення розміру завданої шкоди та шляхів забезпечення її відшкодування. Викладене актуалізує потребу залучення адвоката для представництва цих інтересів потерпілого. Перевагами участі адвоката є передусім можливість використання повноважень, гарантованих професійним статусом у контексті положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у напрямках збирання доказів та складення цивільного позову, однак і ці напрями діяльності потребують розширення та вдосконалення.

З огляду на потребу забезпечення засади рівності сторін, дотримання

¹ Парфіло О. А. Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність продиктована часом. *Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах* : збірник тез доповідей міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22-23 березня 2001 р.) Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. С. 55.

прав потерпілого, зокрема, і права на відшкодування спричиненої йому шкоди, вважаємо, що на законодавчому рівні потребує закріплення: 1) поняття шкоди в широкому сенсі; 2) обов'язковість принципу залучення як представника потерпілого адвоката на етапі підписання угоди про примирення; 3) порядок фіксації відсутності у потерпілого матеріальних претензій до підозрюваного у разі відшкодування ним спричиненої шкоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

19. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2023 році. *Верховний суд*: офіційний сайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pra ct/Analiz_statistika_kriminal_2023.pdf (дата звернення: 29.10.2024).

20. Аналіз стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2022 році. *Верховний суд*: офіційний сайт. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady /Analiz_zdisn_pravos_2022.pdf (дата звернення: 29.10.2024).

21. Вітрук О. Способи усунення негативних майнових наслідків кримінального правопорушення. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 161-165.

22. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 40 с.

23. Гончаренко В.Г., Нор В.Т., Шумило М.Є. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар. Київ: Юстиніан, 2012. 1224 с.

24. Коваленко В. В., Удалова Л. Д., Письменний Д. П. Кримінальний процес : підручник. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 544 с.

25. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.10.2024).

26. Парфило О. А. Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність продиктована часом. *Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах* : збірник тез доповідей міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22-23 березня 2001 р.) Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. С. 53–56.

27. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 25.10.2024.).

28. The Principles of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). URL: <https://www.internationalcontracts.net/international-law-documents/Principles-of-European-Contract-Law.pdf> (дата звернення: 29.10.2024).

Стаття надійшла до редакції 29.10.2024

Ivan OI. IEMETS,

PhD in Law

(National Scientific Center «Hon. Prof. M. S. Bokarius Forensic Science Institute»

Ministry of Justice of Ukraine, Kharkiv, Ukraine)

THE ROLE AND PLACE OF THE VICTIM'S REPRESENTATIVE IN THE DETERMINATION OF PROPERTY DAMAGE AND DAMAGES CAUSED BY A CRIMINAL OFFENSE

The article substantiates that one of the constitutional rights of a person is the right to receive compensation for damage caused to him, including damage caused by a criminal offense. It was determined that in the criminal process, this right has now been embodied in an independent function of criminal proceedings, and the procedural order of its implementation is defined in a separate institution of the criminal process. It is argued that despite the legal regulation of the victim's right to compensation for the damage caused to him, certain aspects of the criminal procedural activity in this direction are still neglected, among them, in particular, the voluntary procedure for compensation for the damage caused, as well as ensuring the rights of the victim in terms of determining the amount of damage caused and ways to ensure its compensation. The above highlighted the need to involve a lawyer to represent these interests of the victim. It was found that the advantages of the participation of a lawyer are primarily the possibility of using the powers guaranteed by professional status in the context of the provisions of the Law of Ukraine «On Advocacy and Advocacy», in the areas of gathering evidence and drafting a civil lawsuit, however, these areas of activity also need to be expanded and improved, therefore several changes to the criminal procedural legislation have been proposed.

Key words: *criminal process, participant in criminal proceedings, damage, victim, lawyer, victim's representative, authority, legal basis.*