

in the absence of the norms of the General Part of the Criminal Code to clearly regulate the upper limit of punishment for an unforeseen particularly serious crime, which provides for a sentence in the form of life imprisonment. Because by imposing a limit on the maximum penalty for a pending crime, the legislator, guided by the principles of justice and humanism, proceeded from the premise that there was less social danger of such a crime than the committed crime, and accordingly the inadmissibility of the same degree of severity of punishment for these types of crimes. The category of "crimes for which life imprisonment is foreseen" in the context of Art. 31, 348 of the CPC should include such crimes for which a punishment may be imposed in the form of life imprisonment, taking into account both the sanctions of articles of the Special Part of the Criminal Code and the provisions of the General Part of this Code. First of all, such an understanding is influenced by the fact that the court does not have a real opportunity to impose life imprisonment for an unlicensed particularly serious crime. Part 1 of Art. 384 CCP should be worded as follows: "The prosecutor, the court are obliged to explain to the accused the crime, for which the punishment in the form of life imprisonment may be imposed, the possibility and the peculiarities of consideration of a criminal proceeding against him by a jury trial".

Key words: the principle of justice, the appointment of punishment, natural justice, positivism, natural law, unfinished particularly serious crime, life imprisonment, the right to a fair trial.

DOI: 10.33663/0869-2491-2019-30-335-343

УДК 343.2

З.А. ЗАГИНЕЙ,

доктор юридичних наук, доцент

ПОТЕРПІЛИЙ ЗА СТАТТЕЮ 46 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ

Аналізуються поняття «потерпілий», «відшкодування завданих збитків» та «усунення заподіяної шкоди» у контексті положень ст. 46 КК України. Зроблено висновок, що потерпілим за цією статтею доцільно визнавати не учасника кримінального провадження, а безпосередню жертву злочинного посягання, тобто особу, якій кримінальним правопорушенням спричинено відповідну шкоду. Тому потерпілим не можна визнавати близьких родичів потерпілого, який помер та які були визнані потерпілими у кримінальному провадженні на підставі ч. 6 ст. 55 КПК України. Окрім того, з огляду на положення ст. 46 КК України неможливе й відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди злочином, що спричинив смерть потерпілого. Адже це суперечить реституційній складовій позитивної посткримінальної поведінки особи, передбаченої ст. 46 КК України.

Ключові слова: потерпілий, примирення, звільнення від кримінальної відповідальності, реституція, відшкодування завданих збитків, усунення заподіяної шкоди.

Загине́й З. А. Потерпевший по статье 46 Уголовного кодекса Украины: отдельные проблемы толкования

Анализируются понятия «потерпевший», «возмещение причиненных убытков» и «устранение причиненного вреда» в контексте положений ст. 46 УК Украины. Сделан вывод, что пострадавшим по этой статье целесообразно признавать не участника

уголовного судопроизводства, а непосредственную жертву преступного посягательства, то есть лицо, которому уголовным правонарушением причинён соответствующий вред. Поэтому потерпевшим нельзя признавать близких родственников умершего потерпевшего, признанных потерпевшими в уголовном производстве на основании ч. 6 ст. 55 УПК Украины. Кроме того, учитывая положения ст. 46 УК Украины, невозможно возмещение причиненных убытков и устранение причиненного вреда преступлением, причинившим смерть потерпевшего. Это противоречит реституционной составляющей положительного посткриминального поведения лица, предусмотренного в ст. 46 УК Украины.

Ключевые слова: потерпевший, примирение, освобождение от уголовной ответственности, реституция, возмещение причиненного ущерба, устранение причиненного вреда.

Zahynei Zoia. Victim in article 46 of the Criminal code of Ukraine: some problems of interpretation

The article analyzes the concept of «victim», «compensation of damages» and «elimination of harm caused» in the context of the provisions of Art. 46 of the Criminal Code of Ukraine. It is concluded that the victim in this article is advisable to recognize not a participant in criminal proceedings, but a direct victim of a criminal offense, that is, a person who is the victim of a criminal offense. Therefore, the victim can not recognize the close relatives of the victim who died and who was acknowledged as a victim in a criminal proceeding on the basis of Part 6 of Art. 55 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In addition, given the provisions of Art. 46 of the Criminal Code of Ukraine, it is impossible to indemnify damages and to eliminate the damage caused in case of committing a crime which resulted in the death of the victim. After all, this contradicts the restitution of the positive post-criminal behavior of the person provided for in art. 46 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: victim, reconciliation, release from criminal liability, restitution, compensation of damages, elimination of harm caused.

Одним із видів звільнення від кримінальної відповідальності є звільнення у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Його підстави та умови закріплені у ст. 46 Кримінального кодексу України (далі – КК). За даними судової статистики, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є найвитребуванішим у практиці. Так, у 2017 р. за наявності цього виду звільнення було закрито 3010 справ, тоді як у зв'язку з дійовим каяттям – 1420, у зв'язку зі зміною обстановки – 422¹. Таке широке застосування цього виду звільнення пояснюється насамперед популярністю проблеми відновного правосуддя, яке впроваджується в Україні. «Відновне правосуддя базується на ідеях примирення потерпілого із обвинуваченим, припинення самого конфлікту шляхом взаємного вибачення, каяття у вчиненому, усвідомлення юридичної відповідальності за скоєний злочин і обов'язку відшкодування завданої потерпілому фізичної, моральної та матеріальної шкоди»².

Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим регулюється як матеріальними, так і процесуальними нормами. Так, згідно зі ст. 46 КК особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. Процедура такого звільнення передбачена у § 2 глави 24 «Закінчення

досудового розслідування. Продовження строку досудового розслідування» Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Незважаючи на таку детальну регламентацію, окремі аспекти звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим залишаються дискусійними. З-поміж них: «Кого слід розуміти під потерпілим за ст. 46 КК, – безпосередню жертву злочинного посягання чи учасника кримінального провадження (кримінального процесу), у тому числі близьких родичів особи, яка загинула внаслідок злочину?» та «Як потрібно тлумачити поняття «відшкодування завданих збитків» та «усунення заподіяної шкоди» у контексті положень ст. 46 КК та чи можливе, з огляду на положення цієї статті, «відшкодування завданих збитків» та «усунення заподіяної шкоди» у разі вчинення злочину, внаслідок якого настала смерть потерпілого?»).

У теорії кримінального права проблема звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим належить до досліджених. У цій царині відзначимо праці Х.Д. Алікперова, Ю.В. Бауліна, А.М. Бойка, М.Й. Вільгушинського, О.О. Дудорова, О.О. Житного, В.В. Навроцької, В.О. Навроцького, П.В. Хряпінського, К.О. Чумак, А.М. Яценка та ін. Окрім того, проблемі з'ясування кримінально-правового змісту поняття «потерпілий» приділяли увагу такі науковці, як М. І. Бажанов, В.І. Борисов, М.І. Коржанський, Є.В. Лашук, А.А. Музика, Т.І. Присяжнюк, М.В. Сенаторов та ін. Проте у цих працях зазвичай не висвітлюється проблема, чи можна вважати потерпілим за ст. 46 КК учасника кримінального провадження, у тому числі близьких родичів особи, яка загинула внаслідок злочину, а також чи можливе відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди у разі вчинення злочину, внаслідок якого настала смерть потерпілого.

Метою (завданням) статті є встановлення того, кого слід визнавати потерпілим у ст. 46 КК, – безпосередню жертву злочинного посягання або учасника кримінального провадження, у тому числі близьких родичів особи, яка загинула внаслідок злочину, а також чи можливе, з огляду на положення цієї статті, відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди у разі вчинення злочину, внаслідок якого настала смерть потерпілого?

Перш ніж перейти до безпосереднього висвітлення означених вище проблем, спинимося коротко на основних засадах відновного правосуддя. А. Іглеш серед типів кримінального правосуддя виокремлював відновне правосуддя (restorative justice), яке ґрунтується на відновленні (реституції, restitution). На його думку, відновне правосуддя зосереджується на шкоді, що спричинена діянням правопорушника, у процесі якого потерпілий і правопорушник залучаються до процесу відшкодування та реабілітації³. Даніель Ван Несс та Карен Стронг розглядають такі основні засади відновного правосуддя: створення можливості для потерпілого, правопорушника та представників громади зустрітись та обговорити злочин та його наслідки; реституція – відшкодування правопорушником шкоди, спричиненої потерпілому; реінтеграція – відновлення попереднього становища потерпілого і правопорушника, сприяння їхній реінтеграції в суспільство; включення – можливість активної участі правопорушника та потерпілого у вирішенні ситуації, пов'язаної з правопорушенням⁴. Ці засади, відповідно, притаманні загалом для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

На думку Ю.В. Бауліна, «передумовою звільнення від кримінальної відповідальності може бути лише такий злочин невеликої тяжкості, яким певному потерпілому, тобто фізичній особі, заподіяна моральна, матеріальна або фізична шкода», «підстава звільнення особи від кримінальної відповідальності ... являє собою певну посткримінальну поведінку, яка включає в себе два складові елементи, взяті у єдності, а саме: 1) примирення особи, яка вчинила злочин невеликої тяжкості, з потерпілим від цього злочину та 2) відшкодування зазначеною особою завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди»⁵. Такі міркування вченого є актуальними донині з урахуванням лише того, що законодавець допускає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК за вчинення злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів.

Звернемо увагу на те, що з формулювання цієї статті залишається незрозумілим, у якому значенні (кримінальному чи процесуальному) у ній вживається поняття «потерпілий», у зв'язку з чим на практиці виникають «правові конфузи». Наприклад, ухвалою Бродівського районного суду Львівської області від 13.04.2017⁶, залишеною без змін ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 10.10.2017⁷ особу (лікаря-анестезіолога) було звільнено від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, а кримінальне провадження закрито. Як було констатовано судом, з-поміж іншого, винний примирився з двома потерпілими (батьком та матір'ю неповнолітнього, якому він спричинив смерть з необережності в результаті неналежного виконання своїх професійних обов'язків). Прокурор на вказане вище рішення звернувся з касаційною скаргою, в якій зазначив, що в цьому кримінальному провадженні заподіяна непоправна шкода у вигляді смерті потерпілого, а тому її неможливо усунути, так само як неможливо відшкодувати завдані злочинним збитки. На думку прокурора, за змістом ст. 46 КК відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди – це дії, які фактично усувають негативні наслідки вчиненого злочину. Також він звернув увагу на те, що судами залишено поза увагою наслідки вчиненого злочину – смерть неповнолітньої особи.

Відповідне питання також неоднозначно вирішується у судовій практиці. Так, на думку Ю.В. Бауліна, «у справах про злочин невеликої тяжкості, внаслідок якого сталася смерть потерпілого (наприклад, при умисному вбивстві при перевищенні меж необхідної оборони – ст. 118), потерпілими практика визнає близького родича вбитого, з яким і може бути досягнуто примирення»⁸. Водночас О.О. Дудоров вважає, що «примирення має відбутися саме з потерпілим (важливим є волевиявлення саме цієї особи), а не з іншими особами, які беруть участь у кримінальному провадженні»⁹.

Ухвалою колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду на підставі ч. 5 ст. 434-1 КПК кримінальне провадження (справа № 439/397/17) за касаційною скаргою прокурора на ухвалу Бродівського районного суду Львівської області від 13.04.2017 та ухвалу Апеляційного суду Львівської області від 10.10.2017, передане на розгляд Великої Палати Верховного Суду, оскільки справа містить виключну правову проблему¹⁰. Відповідна проблематика має виняткове значення для необхідності забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики у сфері за-

стосування кримінально-правової норми про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, передбаченої у ст. 46 КК.

На нашу думку, поняття «потерпілий» є міждисциплінарним, оскільки використовується як у кримінальному праві, так і в кримінальному процесі. Однак на відміну від кримінального процесуального розуміння, поняття «потерпілий» у кримінальному праві не має законодавчої дефініції, що породжує значні труднощі на практиці.

Варто відзначити, що у кримінально-правовій доктрині склалася ситуація, за якої вчення про потерпілого від злочину належно не розвинуто. Не досягнуто консенсусу науковців щодо того, кого слід розуміти під потерпілим, що породжує значні труднощі під час застосування цілого ряду кримінально-правових норм, в яких використовується поняття «потерпілий».

Загалом науковці стверджують, що потерпілим від злочину визнається фізична особа, якій злочином заподіяно шкоду (або існує загроза її заподіяння), на підставі чого вона набуває право вирішувати питання про кримінально-правові наслідки вчинення злочину в межах, визначених кримінальним законом¹¹. На думку А.А. Музики та Є.В. Лащука, поняття «жертва злочину» є ширшим, ніж кримінально-правове поняття «потерпілий від злочину». Потерпілий від злочину – це завжди жертва злочину (з точки зору віктимології), проте не будь-яку жертву злочину можна назвати потерпілим від злочину в кримінальному праві. Наприклад, близькі родичі вбитого є жертвами відповідного злочину, однак їх не можна називати потерпілими від злочину (у кримінально-правовому розумінні)¹².

На нашу думку, поняття «потерпілий» у кримінально-правовому значенні є первинним щодо до його розуміння в кримінальному процесі, оскільки в кримінальному праві потерпілий з'являється об'єктивно, в результаті вчинення проти нього кримінального правопорушення. Для появи потерпілого як учасника кримінального провадження особі необхідно подати заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення, надати згоду на визнання потерпілим або подати заяву про залучення до провадження як потерпілого.

Згідно з ч. 1 ст. 55 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. У ч. 2 цієї статті визначається момент виникнення в особи статусу потерпілого як учасника кримінального провадження: права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого¹³.

Водночас у ч. 6 ст. 55 КПК передбачено так зване *правонаступництво у кримінальному провадженні*. Згідно з положеннями цієї частини, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливує подання нею відповідної заяви, положення частини першої – третьої цієї статті поширюються на близьких родичів чи членів сім'ї такої особи. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням – потерпілими може бути визнано кілька осіб¹⁴.

Таким чином, чинний КПК передбачає *юридичну фікцію*, відповідно до якої правонаступник (фактично представник потерпілого) визнається власне потерпілим, хоча йому безпосередньо шкода в результаті вчинення кримінального правопорушення не спричинена. При цьому чинний КПК закріплює перехід до такої особи не тільки прав потерпілого, а й самого процесуального статусу потерпілого.

Правонаступництво потерпілого у кримінальному провадженні відоме кримінальному процесуальному законодавству багатьох держав, однак в окремих з них цей учасник кримінального провадження так і називається – правонаступник потерпілого, а не потерпілий, як у КПК. Окрім того, процесуальні права правонаступника потерпілого порівняно з потерпілим є «урізаними». Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 80 КПК Вірменії правонаступником потерпілого визнається один із його близьких родичів, який висловив бажання реалізувати в провадженні у кримінальній справі права і виконати обов'язки потерпілого, який помер або втратив можливість висловлювати свою волю. У ч. 4 цієї статті вказується, що правонаступник бере участь у провадженні у кримінальній справі замість потерпілого та має права і обов'язки останнього, крім права давати показання та інших прав і обов'язків, які є невід'ємними від особи потерпілого. Правонаступник потерпілого позбавлений права примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і відізнати поданий потерпілим протест¹⁵.

Для відповіді на запитання про значення поняття «потерпілий» у ст. 46 КК слід використовувати не лише текстуальне, а й системне та телеологічне тлумачення кримінально-правової норми, вміщеної у ст. 46 КК України.

Так, *телеологічне тлумачення* передбачає встановлення мети, якою керувався законодавець під час прийняття цієї кримінально-правової норми. Так, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим базується на таких підставах, як гуманізм та економія кримінальної репресії. Поява норми про цей вид звільнення стала можливою через включення до норм КК і КПК диспозитивних начал, «реституційної» процедури, яка покликана згладити соціальний конфлікт між винним і потерпілим шляхом загладжування шкоди, спричиненої кримінальним правопорушенням. Вирішує відповідний соціальний конфлікт власне примирення винного з потерпілим, яке за своїм значенням наближається до консенсусу як основного способу нівелювання конфлікту. Саме потерпілий (тобто особа, якій злочином спричинено шкоду), може виразити свою волю про прощення винуватого, на підставі чого приймається рішення про закриття кримінального провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК.

На нашу думку, примирення винного з потерпілим як юридичний факт у кримінальному праві характеризується такими основними рисами: добровільність, усвідомленість, допустимість. Саме остання ознака означає, що у примиренні як акті прощення повинні брати участь лише правомочні суб'єкти. До них не можуть належати представники потерпілого, а також правонаступники потерпілого у випадку, передбаченому ч. 6 ст. 55 КПК. Вважаємо, що у примиренні лише потерпілий може виражати свою волю, а не інші особи, які є його представниками або правонаступниками.

Окрім того, звільняючи особу від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, ураховуючи вираження волі потерпілим

про прощення винуватого, відбувається своєрідне повернення потерпілого у попередній стан, який існував до вчинення стосовно нього кримінального правопорушення. Така «особиста реституція» здійснюється шляхом відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди потерпілому з боку винуватого.

Системне тлумачення кримінально-правових норм передбачає встановлення змісту того чи іншого поняття у системі інших понять, що використовуються у КК, а також у взаємозв'язку з формулюванням самої кримінально-правової норми. Так, тлумачення терміна «потерпілий» обумовлено вживанням такого ж поняття в інших статтях Кодексу. Наприклад, статті 66, 67, 116, 121 тощо. Згідно з загальновизнаним правилом тлумачення однакові терміни «паралельних» місць у тексті КК повинні мати одне й те саме значення. Потерпілий у цих статтях використовується у значенні особи, якій безпосередньо була спричинена шкода вчиненням кримінальним правопорушенням. Таким чином, і у ст. 46 КК поняття «потерпілий» повинно використовуватися у такому ж значенні.

Окрім того, як було зазначено вище, підставами звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є власне таке примирення, а також відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. На нашу думку, ці дві підстави між собою пов'язані. Так, очевидним є той факт, що завдані збитки та усунення заподіяної шкоди стосуються конкретного кримінального правопорушення, яким спричиняється шкода конкретному потерпілому. Тому якщо збитки та шкода стосуються кримінального правопорушення, яким спричинена шкода певній особі потерпілому, то й потерпілим у розумінні ст. 46 КК є власне особа, якій такі збитки та шкода спричинені.

Тому, на нашу думку, за ст. 46 КК потерпілим слід визнавати лише особу, якій кримінальним правопорушенням спричинена шкода. Водночас учасник кримінального провадження (кримінального процесу), у тому числі близький родич особи, яка загинула внаслідок злочину та яка визнана потерпілим у кримінальному провадженні на підставі ч. 6 ст. 55 КПК, не може визнаватися потерпілим у сенсі ст. 46 КК.

Щодо тлумачення понять «відшкодування завданих збитків» та «усунення заподіяної шкоди», що вжиті у ст. 46 КК, як вказувалося вище, є елементом позитивної посткримінальної поведінки особи та є виявом кримінально-правової реституції. Реституція (лат. «restitutio») означає «відновлення початкового становища», «повернення втраченого», «відшкодування збитків, шкоди»¹⁶. Цей термін найбільш вживаний у цивільному праві і означає повернення сторін у початкове становище через визнання правочину недійсним. Згідно з ч. 1 ст. 216 Цивільного кодексу України у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а якщо немає такої можливості, наприклад, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, то відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Очевидно, що саме у такому значенні термін «реституція» має розумітися і у кримінально-правовій доктрині. Тобто відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди має повернути у попередній стан потерпілого¹⁷.

Щодо відшкодування збитків у злочинах, внаслідок яких настала смерть потерпілого, то, на нашу думку, ставити таке запитання є щонайменше амо-

ральним. Адже його постановка зумовлює й наступне риторичне запитання: «Скільки коштує життя людини?». Якщо стверджувати, що примиритися може й правонаступник потерпілого на підставі ч. 6 ст. 55 КПК, то відповідь на вказане запитання буде такою: «Життя людини коштує рівно стільки, скільки визначить такий представник потерпілого». У правозастосуванні трапляються випадки, коли особа звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КПК у зв'язку з відшкодуванням таких збитків близьким родичам, як матеріальні витрати (наприклад, на поховання) та моральна шкода. Однак відповідні збитки у жодному разі не мають відношення до кримінального правопорушення та до потерпілого, якому таким правопорушенням було спричинено шкоду.

На нашу думку, закриття кримінального провадження у зв'язку з примиренням винного з потерпілим у випадку смерті останнього суперечить духу закону, нормам моралі та етики. Окрім того, підтримання протилежного підходу фактично означає, що до близьких родичів потерпілого, який помер та які були визнані потерпілими у кримінальному провадженні на підставі ч. 6 ст. 55 КПК, переходять не лише права потерпілого, а й його воля, що є щонайменше абсурдним. Якщо фактичного потерпілого немає, він помер, то жодна інша особа не може виразити його волю при вирішенні кримінальних процесуальних питань, у тому числі не може примиритися з потерпілим у сенсі ст. 46 КК України.

Відповідне обмеження застосування ст. 46 КК аж ніяким чином не звужує права правонаступника потерпілого, який на підставі юридичної фікції фактично визнається потерпілим у кримінальному провадженні. Адже такий «фіктивний потерпілий» у межах відновного правосуддя може бути учасником угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним (ч. 4 ст. 56, п. 1 ч. 3 ст. 314, ч. 3 ст. 394, ч. 2 ст. 407, ч. 3 ст. 424, статті 468, 469, 471, 473–476 КПК), який є кримінальним процесуальним інститутом та відмежовується від звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим вченими-криміналістами¹⁸.

Таким чином, вважаємо, що потерпілим у ст. 46 КК доцільно визнавати не учасника кримінального провадження, а безпосередню жертву злочинного посягання, тобто особу, якій вчиненням кримінального правопорушення було спричинено відповідну шкоду. Тому потерпілим не можна визнавати близьких родичів потерпілого, який помер та які були визнані потерпілими у кримінальному провадженні на підставі ч. 6 ст. 55 КПК. Окрім того, з огляду на положення ст. 46 КК неможливе й відшкодування завданих збитків та усунення заподіяної шкоди у разі вчинення злочину, внаслідок якого настала смерть потерпілого. Адже це суперечить реституційній складовій позитивної постримінальної поведінки особи, передбаченої у ст. 46 КК.

1. *Звіт* про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання за 2017 р. (форма № 6) URL : https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (дата звернення 30.12.2018). 2. *Семерак О.С., Семерак І.О.* Відновне правосуддя в Україні в контексті нового Кримінального процесуального кодексу України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Вип. 28. Т. 3. 2014. С. 111. 3. *Van Ness D., Strong K.* Restoring Justice. Second Edition. 5th Edition. Cincinnati: Anderson Publishing co., 2014. P. 27. 4. Там само. С. 150–151. 5. *Bay-*

лін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. Київ : Атіка, 2004. С. 137–138. 6. Ухвала Бродівського районного суду Львівської області від 13.04.2017 у справі № 439/397/17. URL.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66049556> (дата звернення 30.12.2018). 7. Ухвала Апеляційного суду Львівської області від 10.10.2017 у справі № 439/397/17. URL.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69907170> (дата звернення 30.12.2018). 8. Баулін Ю. В. Цит. праця. С. 139–140. 9. Дудоров О. О. Про проблеми кримінально-правового примирення. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2013. № 1. С. 73–77 URL.: http://lsej.org.ua/1_2013/ukr/Dudorov.pdf (дата звернення 30.12.2018). 10. Ухвала колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24.10.2018 у справі № 439/397/17 URL.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77910899>. 11. Присяжнюк Т. І. Інститут потерпілого у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2006. С. 17. 12. Музика А. А., Лацур С. В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ : Типограф. А.В. Паливоди, 2011. С. 68. 13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2014 № 4651-VI. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 30.12.2018). 14. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2014 № 4651-VI. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 30.12.2018). 15. Уголовный кодекс Армении URL.: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7460 (дата звернення 30.12.2018). 16. Карабан В.І. Англійсько-український юридичний словник. Вінниця : Нова Книга, 2004. С. 877–878. 17. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. 18. Чумак К. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим VS угода про примирення: проблеми розмежування. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 135–141 URL.: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/10-2016/02/chumak.pdf> (дата звернення 30.12.2018).

References

1. Zvit pro killist osib zasudzhenykh, vypravdanykh, spravy shchodo yakykh zakryto, neosudnykh, do yakykh zastosovano prymusovi zakhody medychnoho kharakteru ta vydry kryminalnoho pokarannia za 2017 r. URL.: (forma № 6) https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (data zvernennia 30.12.2018). 2. Semerak O.S., Semerak I.O. Vidnovne pravosuddia v Ukraini v konteksti novoho kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy. Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii «Pravo». Vyp. 28. Tom 3. 2014. S. 111. 3. Van Ness D., Strong K. Restoring Justice. Second Edition. 5th Edition. Cincinnati: Anderson Publishing co., 2014. P. 27. 4. Baulin Yu. V. Zvilnennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti: monohrafiia. Kyiv: Atika, 2004. S. 137–138. 5. Ukhvala Brodivskoho raionnoho sudu Lvivskoi oblasti vid 13.04.2017 u spravi № 439/397/17. URL.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66049556> (data zvernennia 30.12.2018). 6. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Lvivskoi oblasti vid 10.10.2017 u spravi № 439/397/17. URL.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69907170> (data zvernennia 30.12.2018). 7. Dudorov O. O. Pro problemy kryminalno-pravovoho prymyrennia. Yurydychnyi elektronnyi naukovyi zhurnal. 2013. № 1. S. 73–77 URL.: http://lsej.org.ua/1_2013/ukr/Dudorov.pdf (data zvernennia 30.12.2018). 8. Ukhvala kolehii suddiv Druhoi sudovoi palaty Kasatsiinoho kryminalnoho sud Verkhovnoho Sudu vid 24.10.2018 u spravi № 439/397/17 URL.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77910899> (data zvernennia 30.12.2018). 9. Prysiazhniuk T. I. Instytut poterpiloho u kryminalnomu pravi Ukrainy: avtoref. dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.08. Kyiv, 2006. S. 17. 10. Muzyka A.A., Lashchuk Ye.V. Predmet zlochynu: teoretychni osnovy piznannia: monohrafiia. Kyiv: Typohr. A.V. Palyvody, 2011. S. 68. 11. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2014 № 4651-VI URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (data zvernennia 30.12.2018). 12. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2014

№ 4651-VI URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (data zvernennia 30.12.2018). 13. Uholovnyi kodeks Armenyy URL.: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7460 (data zvernennia 30.12.2018). 14. Karaban V.I. Anhliisko-ukrainskyi yurydychnyi slovnyk. Vinnytsia: Nova Knyha, 2004. S. 877–878. 15. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 № 435-IV URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> 16. Chumak K. Zvilnennia vid kryminalnoi vidpovidalnosti u zviazku iz prymyrenniam vynnoho z poterpilym VS uhoda pro prymyrennia: problemy rozmezhuвання. Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy. 2016. № 2. S. 135–141 URL.: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/10-2016/02/chumak.pdf> (data zvernennia 30.12.2018).

Zahynei Zoia. Victim in article 46 of the Criminal code of Ukraine: some problems of interpretation

The article analyzes the concept of «victim», «compensation of damages» and «elimination of harm caused» in the context of the provisions of Art. 46 of the Criminal Code of Ukraine. It is concluded that the victim in this article is advisable to recognize not a participant in criminal proceedings, but a direct victim of a criminal offense, that is, a person who is the victim of a criminal offense. Therefore, the victim can not recognize the close relatives of the victim who died and who was acknowledged as a victim in a criminal proceeding on the basis of Part 6 of Art. 55 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In addition, given the provisions of Art. 46 of the Criminal Code of Ukraine, it is impossible to indemnify damages and to eliminate the damage caused in case of committing a crime which resulted in the death of the victim. After all, this contradicts the restitution of the positive post-criminal behavior of the person provided for in art. 46 of the Criminal Code of Ukraine.

The closure of criminal proceedings in connection with the reconciliation of the guilty party with the victim in case of death of the latter contradicts the spirit of the law, norms of morality and ethics. In addition, the maintenance of the opposite approach actually means that close relatives of the victim who died and who were found to have suffered in a criminal proceeding on the basis of Part 6 of Art. 55 CPC, passes not only the rights of the victim, but also his will, which is at least absurd. If there is no actual victim, he / she has died, then no other person can express his will in resolving the criminal procedural issues, including not being able to reconcile with the victims in the sense of Art. 46 of the Criminal Code of Ukraine.

Appropriate restriction on the use of Art. 46 The Criminal Code does not in any way restrict the rights of the victim's successor, who, on the basis of legal fiction, is actually recognized as a victim in a criminal proceeding. After all, such a "fictitious victim" within the framework of restorative justice may be party to an agreement on reconciliation between the victim and the suspect (Part 4 of Article 56, Clause 1, Part 3, Article 314, Part 3, Article 394, Part 2 of Art. 407, part 3, article 424, articles 468, 469, 471, 473-476 of the CCP), which is a criminal procedural institution and is separated from the release from criminal responsibility in connection with the reconciliation of the perpetrator and the victim.

Key words: victim, reconciliation, release from criminal liability, restitution, compensation of damages, elimination of harm caused.

DOI: 10.33663/0869-2491-2019-30-343-352