**НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА**

**імені ВОЛОДИМИРА ВЕЛИКОГО**

**МІЖРЕГІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ**

**ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА імені В. М. КОРЕЦЬКОГО**

**НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ НАУК УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова

праця на правах рукопису

**СЛОБОДЯНЮК Павло Леонідович**

УДК 342. 7

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПОТЕРПІЛИХ ЯК ЮРИДИЧНА ГАРАНТІЯ**

**ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ**

12.00.02 – конституційне право; муніципальне право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ П. Л. Слободянюк

Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор **ЮЩИК Олексій Іванович,** Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, головний науковий співробітник.

Київ – 2019

**АНОТАЦІЯ**

*Слободянюк П. Л.* Судовий захист потерпілих як юридична гарантія прав людини в Україні. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». – Навчально-науковий інститут права імені Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом; Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Київ, 2019.

У дисертаційній роботі на основі вивчення наукової літератури, аналізу міжнародно-правових актів, чинного законодавства України та практики його реалізації досліджено проблему судового захисту прав потерпілих в Україні, визначено юридичний статус потерпілого у контексті інституту прав і свобод людини, обґрунтовано поняття судового захисту прав потерпілих в якості їх конституційно-правової гарантії, а також сформульовано відповідні науково-практичні рекомендації щодо вдосконалення її законодавчого регулювання.

Відзначено, що проблема захисту в судовому порядку прав потерпілих традиційно досліджується в кримінально-правовій науці, а проте теоретично і практично невирішеними залишаються багато питань. Усе більш очевидною стає потреба у міжгалузевому дослідженні проблем забезпечення і захисту прав потерпілих як від злочинів, так і від інших факторів; а судова практика потребує більш ґрунтовних рекомендацій для вироблення ефективних державно-правових механізмів такого захисту, з позицій більш широкого погляду на дану проблему. Особливої гостроти набуло питання захисту прав громадян, потерпілих від збройного протистояння на Сході України та забезпечення державного захисту і відновлення їх майнових, трудових, соціальних і гуманітарних прав.

Проаналізовано трактування поняття «потерпілий» в юридичній науці і зазначено, що дане поняття пов’язується з кримінально-правовим уявленням про потерпілого від злочину. Але таке уявлення про потерпілого як суб’єкта кримінального процесу відображає не реальний статус людини, а формальне його визнання органами слідства або судом в якості процесуальної фігури, обмежує коло соціальних суб’єктів процесуальним законом, а також перелік різних видів шкоди, заподіяння якої надає право визнавати суб’єкта в якості потерпілого.

Відстоюється авторська точка зору, що поняття потерпілого пов’язано з поняттям шкоди, а тому однією з конститутивних ознак потерпілого, зокрема і від злочину, є характер і вид заподіяної йому шкоди. Визначальним фактом, який зумовлює появу фігури потерпілого, є така зміна становища або стану людини, яка виникає в ситуації настання для неї реальної шкоди. Заподіяння шкоди людині змінює її статус-кво так, що до нього додається статус потерпілого, постраждалого або жертви в соціальному сенсі, який виникає незалежно від волі, свідомості та бажання людини, в контексті об’єктивного відношення її до природи чи інших людей. У рамках останнього людині завдана шкода будь-якого характеру іншою стороною цього відношення і людина потерпає, стає потерпілою, від цієї шкоди («відношення шкоди»).

Визначено поняття потерпілого у соціальному сенсі, яким є людина, якій заподіяно шкоду безпосередньо чи опосередковано свідомим вольовим діянням інших суб’єктів і завдана шкода не спричинена антисоціальною поведінкою самої людини. Дане поняття потерпілого становить логічну основу для визначення юридичного статусу усіх потерпілих, в тому числі потерпілих від злочину, на відміну від юридичного статусу постраждалих і жертв. Запропоновано критерій розрізнення таких понять як «потерпілий», «постраждалий» та «жертва».

Доведено помилковість характеристики потерпілого з точки зору його віднесення до ознак злочину і включення до складу злочину, оскільки за такого підходу потерпілий, на відміну від суб’єкта злочину, виявився другорядною особою кримінального права і процесу. Щодо безпосереднього об’єкта злочину доведено, що ним є не суспільні відносини, які охороняє кримінальний закон, а правові відносини, що являють собою зв’язок прав і обов’язків їх суб’єктів. З точки зору автора, потерпілий не може виступати у формулі складу злочину як суб’єкт, оскільки його діяльність не має на меті скоєння злочину. Людина, що являє собою найвищу соціальну цінність, не повинна розглядатися також у складі злочину і як об’єкт. Погляд на людину як об’єкт злочину має місце через те, що деякі злочини спрямовуються проти людської особистості, що породжує думку про те, що людина, а не її права, є об’єктом злочину аналогічно з іншими об’єктами (майном, тощо).

Для України необхідною є переорієнтація суспільства на проблеми жертв злочинів, яка, судячи з аналізу законодавчої і судової практики, не отримала належного розвитку, а судові реформи, що здійснюються в останні десятиліття, акцентують увагу головним чином на правах правопорушників, залишаючи без належної уваги захист прав потерпілих.

Обґрунтовано необхідність змінити доктринальний підхід стосовно визначення статусу потерпілого від злочину, за яким потерпілий від злочину є суб’єктом не кримінально-правового, а суб’єктом конституційно-правового відношення «людина – держава», в якому держава має конституційний обов’язок захищати права і свободи кожної людини від протиправних посягань, а потерпілий має конституційне право вимагати від держави забезпечити такий захист, в тому числі судовий захист. Відстоюється точка зору щодо необхідності «мегарівневого» дослідження поняття захисту прав потерпілого та відповідальності за їх порушення в контексті конституційно-правового інституту прав людини, а також визначення процесуального статусу потерпілого юридичним процесом, в який його залучає держава для забезпечення реалізації юридичної відповідальності правопорушника.

У зв’язку з цим удосконалено положення конституційного права щодо конституційно-правового статусу людини і зроблено принциповий висновок про необхідність переорієнтації держави на проблему захисту прав людини як потерпілого у кримінальному процесі разом з реалізацією кримінально-правової відповідальності винних осіб. Водночас удосконалено розуміння співвідношення конституційного права з іншими галузями права через реалізацію загального обов’язку держави забезпечувати права людини в конкретних обов’язках забезпечення прав людини (громадянина, власника, працівника, тощо) у галузевих правовідносинах, і обов’язок охороняти їх від правопорушень, виходячи з відношення «людина-держава».

Розвинуто положення про конституційно-правові гарантії прав людини і місце судового захисту як юридичної гарантії; розуміння конституційних положень про відповідальність держави перед людиною щодо істотного посилення компенсаційної функції кримінального права, а також розвитку інститутів, які забезпечують відновлення прав людини та відшкодування шкоди, завданої злочином; щодо недостатності захисту прав потерпілих від злочину на досудових стадіях кримінального провадження і необхідність зміни підходів держави до захисту прав потерпілих у конституційному, кримінальному та процесуальному законодавстві України, створення для цього відповідних юрисдикційних форм і механізмів їх захисту; положення стосовно співвідношення «каральної юстиції» та відновного правосуддя з точки зору нового доктринального підходу до визначення статусу людини, потерпілої від злочину, і конституційного обов’язку держави щодо захисту її прав і свобод.

Здійснено аналіз законодавчого регулювання статусу потерпілого та зроблено висновок про галузеве «розпорошення» інституту відшкодування шкоди, завданої правопорушенням, по різних законах, що не сприяє правильному застосуванню відповідних норм судом і судовому захисту прав потерпілих від злочинів. Запропоновано прийняти спеціальний закон, яким визначаються умови і порядок відшкодування потерпілому державою шкоди, завданої внаслідок скоєного злочину.

Сформульовано ряд пропозицій стосовно вдосконалення законодавства у сфері судового захисту прав потерпілих від злочинів, зокрема пропозицію, зважаючи на конституційно-правовий статус потерпілого від злочину, щодо необхідності зміни інституту «кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» у КПК України.

Зазначено, що пропоноване автором принципове вирішення проблеми потерпілого не ламає традиційний погляд на природу кримінального права і кримінально-правових відносин, а з іншого боку, суттєво змінює розуміння статусу людини, потерпілої від злочину, як статусу суб’єкта порушених конкретних прав в контексті основоположного конституційно-правового відношення «людина-держава». Зважаючи на це, положення ст. 3 Конституції України з декларативних набувають значення нормативних приписів, що «працюють» на інтереси людини. Спрямування правової політики держави на істотне посилення компенсаційної функції кримінального права, розвиток інститутів, які забезпечують оперативне, реальне і повне відновлення прав, порушених злочинними посяганнями, прискорить розвиток України як соціальної правової держави.

Наукова новизна одержаних результатів дослідження визначається тим, що вперше у науці конституційного права досліджено проблему захисту судом в Україні прав потерпілих як конституційно-правової гарантії та визначено юридичний статус потерпілого у контексті інституту прав і свобод людини і громадянина. У роботі обґрунтовано поняття судового захисту прав потерпілих в якості їх конституційно-правової гарантії і сформульовано нові теоретичні положення, висновки та науково-практичні рекомендації.

Практичне значення одержаних результатівполягає в тому, що наукові положення, висновки і рекомендації можуть бути використані у науково-дослідницькій діяльності при здійсненні досліджень тематики з прав людини та їх гарантій і забезпечення їх реалізації; у правотворчій діяльності для поліпшення чинного законодавства у сфері захисту прав потерпілих, а також у практичній діяльності правоохоронних органів по захисту прав потерпілих від злочинів. Результати дослідження можуть бути використані у навчальній роботі при викладанні відповідних правових дисциплін. Вони можуть бути корисними для здійснення правовиховної роботи з метою підвищення рівня правової грамотності населення у практичному здійсненні захисту своїх прав.

***Ключові******слова***: потерпілий, права людини, судовий захист, юридичні гарантії, соціальний статус, конституційно-правовий статус, доктринальний підхід.

**SUMMARY**

*Slobodianiuk P. L.* Judicial Protection of Victims as the Legal Guarantee of Human Rights in Ukraine.– Qualification scientific work on the right of manuscript.

Thesis for the degree of Candidate of Science of Law on specialty 12.00.02 – Constitutional Law; Municipal Law. – V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, 2019.

The problem of judicial protection of victims' rights in Ukraine is investigated in the thesis on the basis of scientific literature research, international and legal acts analysis, current legislation of Ukraine and practice of its implementation, the legal status of the victim in the context of the institute of human rights and freedoms is defined, the notion of judicial protection of the victims’ rights as their constitutional and legal guarantee is interpreted, as well as the relevant scientific and practical recommendations for the improvement of its legislative regulation are formed.

It is noted that the problem of the protection in the judicial proceeding of victims’ rights are traditionally investigated in criminal and legal science, and, nevertheless, many issues remain theoretically and virtually unresolved. The necessity in inter-sectoral research of the issues of victims’ rights protection from crimes and other factors is becoming more obvious; the judicial practice requires more substantial recommendations for the developing of effective state and legal mechanisms of such protection due to the broader view to this problem. The issue of citizens' rights protection, victims from armed confrontation in the east of Ukraine and the provision of state protection and restoration of their property, and labor, social and humanitarian rights has acquired a special sharpness.

The interpretation of the term “victim” in the legal science has been analyzed and it is stated that this notion is associated with the criminal and legal notion about the victim from the crime. Nevertheless, such position about the victim as the subject of the criminal process does not reflect the person' real status, but its formal recognition by the investigating authorities or the court as a procedural figure, limits the range of social subjects by the procedural law, as well as the list of different types of damages, which cause renders the right to admit the subject as a victim.

The author emphasizes that the notion of the victim is connected with the notion of damage, and therefore one of the constitutional victim’s feature, in particular, from the crime, is the character and kind of its damaged cause. The determining factor that causes the emergence of the figure of the victim is such a change of the situation or condition of the person, which arises in a situation of occurrence for such person of the real harm. The causing of the harm to a person changes his/her status quo so that it is attached to the status of the victim, sufferer or injured person in a social sense that arises regardless of the will, consciousness and desire of the person, in the context of its objective attitude to nature or other people. Within the latter, the person is damaged by the harm of any nature by the other party of this relationship and the person suffers, becomes injured from this damage (“damage ratio”).

The notion of the victim is determined in the social sense, which is a person that has been caused by the damage directly or indirectly by the conscious and will actions of other subjects and the damage is not caused by the person's antisocial behavior. This notion of the victim is a logical basis for the determination of the legal status of all victims, including victims of the crime, as opposed to the legal status of sufferers and victims. The criterion of distinction of such concepts as "victim", "sufferer" and "injured" is proposed.

The author proves the fault of the victim' characteristics in terms of its attribution to the crime signs and the inclusion into the crime, since this approach the victim, unlike the subject of the crime, is a secondary person of criminal law and proceedings. In addition, it is proved that concerning the direct object of the offence that it is not certain public relations, which guards a criminal law, but a legal relationship that represents the relationship of their subjects’ rights and responsibilities. From the author's point of view, the victim cannot act as the subject in a formula of a crime, since his activity does not intend to the committing of the crime. The person who represents the highest social value should not be treated as part of a crime and as an object. A view of a person as crime’s object takes place because some crimes are directed against the human personality, which generates the opinion that the person, but not his/her rights, is the object of offense similar to other objects (property, etc.).

Ukraine requires the reorientation of society to the crime victims' problems that taking into consideration the legislative and judicial practice analysis did not receive the proper development, and the judicial reforms carried out in the recent decades; focus mainly on offenders` rights while the victims’ rights protection remains without proper attention.

The research stipulates the necessity to change a doctrinal approach regarding the determination of the victim status from the crime, by which the victim from the crime is a subject not of criminal and legal law, but a subject of the constitutional and legal relationship “person-state” in which the state has the constitutional duties to protect every person`s rights and freedoms against unlawful attacks, and the victim has the constitutional right to demand from the state to provide such protection, including the judicial one. The author underlines the necessity of the “ultra level” investigation of the concept of victim’s rights protection and liability for their violations in the context of the constitutional and legal institute of human rights, as well as the determination of the victim’s procedural status by the legal process in which he/she is engaged by the state to ensure the implementation of offender's legal responsibility.

In this regard, the constitutional law provisions in regard of person’s constitutional and legal status are improved and the fundamental conclusion is made related to the necessity to redirect of the state to the problem of the protection of human rights as the victim in the criminal proceedings together with criminal and legal liability of guilty persons. At the same time, the understanding of the correlation of constitutional law with other branches of law is improved through the implementation of a common obligation of the state to ensure human rights in specific commitments to guarantee human rights (the citizen, owner, employee, etc.) in the sectorial legal relations, and the duty to protect them from offenses, based on the relation “person-state”.

The research developed the provisions on constitutional and legal guarantees of human rights and the role of judicial protection as a legal guarantee; understanding of the constitutional provisions on state responsibility to the person in regard of substantial strengthening of the compensatory function of criminal law, as well as the development of institutions that ensure the restoration of human rights and compensation for damage caused by the crime; failure to protect the rights of victims from the crime in pre-trial stages of criminal proceedings and the necessity to change the governmental approach in the protection of victims’ rights in constitutional, criminal and procedural legislation of Ukraine, creation of appropriate jurisdictional forms and mechanisms for their protection; provisions on the correlation of “punitive justice” and the rehabilitation justice taking into account the new doctrinal approach for the determination of person’s status suffered by the crime and the constitutional obligation of the state to protect rights and freedoms of such persons.

The author analyzes the legal regulation of victim’ status made the conclusion about the sectoral “spraying” of the institute of compensation for damage caused by the offense, according to various laws, which does not promote the correct application of the relevant norms by the court and the judicial protection of victims’ rights from crimes in whole. It is proposed to adopt a special law, which specifies the conditions and procedure for compensation to the victim of damage caused by the committed crime.

A number of offers and proposals were formulated concerning the improvement of legislation in the sphere of judicial protection of victims’ rights from crimes, in particular the proposal, taking into account the constitutional legal status of the victim from the crime, on the necessity to change the institute of “criminal proceeding in the form of private prosecution” in the Criminal Procedural Code of Ukraine.

The thesis stipulates that the author’s proposed fundamental solution in regard of the victim's problem does not break the traditional view of criminal law nature and criminal and legal relations, and, on the other hand, significantly changes the understanding of the person’s status suffered by the crime, as status of the subject of the violated specific rights in the context of the fundamental constitutional and legal correlation “person-state”. Therefore, the provisions of Art. 3 of the Constitution of Ukraine from the declarative values acquire the normative prescriptions that “are working” for human interests. The state’s legal policy direction to the substantial strengthening of the compensatory function of criminal law, the development of institutions that provide operative, relevant and complete restoration of the rights violated by the criminal intentions will accelerate the development of Ukraine as a social and legal state.

The scientific novelty of the obtained research results is determined by the fact that for the first time in constitutional law science the problem of the protection of victims’ rights in Ukraine is investigated as the constitutional and legal guarantee and the legal status of the victim in the context of human rights and freedoms is defined. The concept of judicial protection of victims’ rights as their constitutional and legal guarantee and new theoretical provisions, conclusions and the scientific and practical recommendations are formulated.

The practical significance of the obtained results means that the scientific provisions, conclusions and recommendations can be applied in the scientific and research activities in the implementation of human rights issues and their guarantees researches; in law-making activities to improve the current legislation in the area of victims' rights of protection, as well as in practical activity of law enforcement agencies to protect victims from crimes. The results of the thesis can be used in the studying process with the relevant legal disciplines. They can be useful for the disciplinary work in order to increase the level of legal literacy of the population in practical protection of its rights.

***Key words:*** Victim, Human Rights, Judicial Protection, Legal Guarantees, Social Status, Constitutional and Legal Status, Doctrinal Approach.

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

***Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

1. Слободянюк П. Л. Принцип справедливості в контексті судового захисту прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 1 (15). С. 242–253.

2. Слободянюк П. Л. Захист прав людини від злочинних посягань – новий доктринальний підхід. *Право України.* 2018. № 5. С. 196–206.

3. Слободянюк П. Л. Забезпечення гарантій прав потерпілого від злочину: конституційно-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 40–47.

4. Слободянюк П. Л. Концептуальні питання забезпечення в Україні захисту прав людини, потерпілої від злочину. *Альманах права. Правова аналітика: доктринальні підходи та галузеві виміри.* Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2018. Вип. 9. С. 474–481.

5. Слободянюк П. Л. До проблеми судового захисту прав потерпілого від злочину в контексті приватного обвинувачення. *Юридичний науковий електронний журнал:* електронне наук. фахове видання. Запоріжжя, 2018. № 4. С. 18–22.

6. Слободянюк П. Л. Захист прав потерпілого на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. *Юридичний науковий електронний журнал:* електронне наук. фахове видання. Запоріжжя, 2018. № 6. С. 74–78.

7. Слободянюк П. Л. Категория «потерпевший» в юридической науке и практике: терминологический аспект. *Legea Si Viata.* Кишинёв (Молдова), 2019. № 4/2 (328). С. 174–178.

***Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

8. Слободянюк П. Л. Приватне обвинувачення в контексті захисту прав потерпілого в зарубіжних країнах. *Актуальні питання правової теорії та юридичної практики:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10–11 серп. 2018 р.). Одеса: Громадська організація «Причорноморська фундація права», 2018. С. 76–79.

9. Слободянюк П. Л. Категорія «потерпілий» у законодавстві України: до питання визначення. *Актуальні завдання та напрями розвитку юридичної науки у ХХІ столітті:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 19–20 жовт. 2018 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2018. С. 23–29.

10. Слободянюк П. Л. Справедливість як правова категорія захисту прав і законних інтересів потерпілих. *Сутність та значення впливу законодавства на розвиток суспільних відносин:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 08–09 берез. 2019 р.). Одеса: Громадська організація «Причорноморська фундація права», 2019. С. 20–23.

11. Слободянюк П. Л. Конституційно-правове забезпечення прав і свобод людини в статусі потерпілого. *Вітчизняна юридична наука в умовах сучасності:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 15–16 берез. 2019 р.). Харків: Асоціація аспірантів-юристів, 2019. С. 20–22.

**ЗМІСТ**

|  |  |
| --- | --- |
| **ВСТУП** ……………………………………………………………………….. | 3 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 1. Права потерпілих як об’єкт конституційно-правового захисту державою** |  |
| 1.1 Проблема визначення поняття «потерпілий» в юридичній науці ……. | 11 |
| 1.2 Фактори, що обумовлюють статус потерпілого. Поняття потерпілого у соціальному та юридичному сенсі ………………………………………... | 32 |
| 1.3 Захист прав потерпілих – конституційно-правовий обов’язок держави ……………………………………………………………………….. | 55 |
| Висновки до Розділу 1 ……………………………………………………….. | 76 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 2. Судовий захист – визначальна конституційна гарантія прав потерпілих** |  |
| 2.1 Судовий захист в системі конституційних гарантій прав людини і громадянина …………………………………………………………………… | 80 |
| 2.2 Правове регулювання статусу і захисту прав потерпілих за законодавством України ……………………………………………………… | 107 |
| 2.3 Правові позиції Верховного Суду щодо захисту прав потерпілих в Україні …………………………………………………………………………. | 126 |
| Висновки до Розділу 2 ………………………………………………………... | 155 |
|  |  |
| **РОЗДІЛ 3. Актуальні питання удосконалення законодавства щодо судового захисту прав потерпілих в Україні** |  |
| 3.1 Питання вдосконалення судового захисту прав потерпілих в Україні в контексті європейських стандартів ………………………………………….. | 156 |
| 3.2 Права потерпілих від злочину як предмет судового захисту в Україні (практичні та теоретичні питання) …………………………………………... | 172 |
| 3.3 Удосконалення законодавства про захист прав потерпілих – необхідна умова дієвого судового захисту прав людини ……………………………… | 190 |
| Висновки до Розділу 3 ………………………………………………………... | 204 |
|  |  |
| **ВИСНОВКИ** ………………………………………………………………….. | 206 |
|  |  |
| **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ** …………………………………. | 211 |
|  |  |
| **ДОДАТКИ** ……………………………………………………………………. | 232 |

**ВСТУП**

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** Конституційне закріплення ідеї правової держави в Україні разом із визначенням головного обов’язку держави – утвердження і забезпечення прав s і свобод людини передбачає також необхідність їх захисту державою від порушень, а особливо, від злочинних порушень прав людини. Серед засобів такого захисту найбільш важлива роль належить судовому захисту прав людини.

Разом з тим, стан забезпечення прав громадян в Україні та їх судового захисту від протиправних посягань в останні десятиліття є незадовільним, на що звертають увагу як у науковій літературі, так і міжнародні та національні правозахисні організації.

Проблематиці забезпечення захисту в судовому порядку прав потерпілих в юридичній літературі приділяється значна увага фахівцями різних галузей права, хоча найбільше уваги приділяють вказаним проблемам традиційно вчені у галузі кримінально-правової науки. Проте і в теоретичному, і особливо в практичному плані залишається багато запитань у цій сфері. Як відзначається в літературі, все більш очевидною виявляється потреба у міжгалузевому дослідженні проблем забезпечення і захисту прав потерпілих як від злочинів, так і від інших факторів, а судова практика потребує більш ґрунтовних рекомендацій для вироблення ефективних державно-правових механізмів такого захисту, з позицій більш широкого погляду на дану проблему.

Таким чином, стає актуальним пошук нових доктринальних підходів до статусу потерпілого в правовій системі, до наукового вирішення проблем його захисту із теоретико-правових методологічних позицій, з урахуванням значення галузей права в правовій системі. З нашої точки зору, необхідним є погляд на потерпілого як особливого суб’єкта – людину, право якої порушено і потребує його захисту та відновлення, тобто з точки зору конституційно-правового інституту прав людини.

У зв’язку з цим у роботі ми спиралися на праці таких вчених теоретиків права та конституціоналістів, як М. Абдулаєв, Ю. Барабаш, О. Батанов, Ю. Битяк, Р. Гринюк, Ю. Денисов, Є. Лупарєв, М. Максютін, О. Петришин, С. Поляков, О. Пушкіна, О. Скрипнюк, Г. Спіцина, М. Теплюк, Є. Тептюк, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко, О. Ющик, Л. Явич та інші. Разом з тим, особливої уваги потребують проблеми захисту прав потерпілих від злочину і відповідне наукове їх вирішення з урахуванням позицій вчених у галузі кримінально-правових наук, на праці яких ми також спиралися в даному дослідженні. Серед них вкажемо на таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як С. Анощенкова, О. Банчук, В. Батиргареєва, Ю. Баулін, В. Борисов, О. Вітрук, Д. Галушко, Ю. Грошевой, І. Дмитрієва, І. Дяков, О. Капліна, Н. Карпов, М. Максютін, Б. Малишев, Н. Малярчук, А. Музика, Т. Панасюк, О. Рябухіна, З. Саідова, А. Самко, Д. Слінько, В. Тацій, О. Тубелець, Є. Фесенко, А. Колодій, Т. Подорожна та інші.

Для дослідження нами використано широку нормативно-правову базу національного законодавства України, міжнародно-правових актів, правові позиції з рішень Конституційного Суду України та Пленуму Верховного Суду України, а також відповідні матеріали аналізу судової практики України та Європейського Суду з прав людини.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами.** Дисертаційне дослідження здійснено в рамках науково-дослідної роботи Міжрегіональної академії управління персоналом «Теоретико-методологічні засади становлення української державності і соціальна практика: політичні, юридичні, економічні та психологічні проблеми» на 2014–2018 роки (номер державної реєстрації 0113U007698).

**Мета і завдання дослідження.** Метою даного дослідження є розкриття поняття судового захисту як юридичної гарантії прав потерпілих, формулювання рекомендацій і пропозицій по вдосконаленню законодавчого забезпечення цієї гарантії.

Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні *завдання*:

з’ясувати трактування поняття «потерпілий» в юридичній науці;

встановити фактори, що обумовлюють статус потерпілого у соціальному та юридичному сенсі і сформулювати юридичне поняття потерпілого;

розглянути права і свободи людини в якості об’єкта порушення та захист прав людини як конституційний обов’язок держави;

визначити поняття судового захисту прав людини як їх гарантію в системі юридичних гарантій;

проаналізувати законодавче регулювання статусу потерпілого в Україні;

охарактеризувати практику судового захисту потерпілих в Україні, особливо від злочинів, та правові позиції Верховного Суду з цього питання;

розглянути конституційно-правові аспекти вдосконалення захисту прав потерпілих судом у контексті європейських стандартів.

*Об*’*єктом* *дослідження* є правовідносини, що складаються при здійсненні захисту прав людини від їх порушення.

*Предмет* *дослідження* становить конституційно-правовий аспект захисту судом прав потерпілих від протиправних посягань.

**Методи дослідження.** У дисертаційній роботі були використані загальні наукові і спеціально-наукові методи пізнання, необхідні з точки зору предмета, мети та завдань здійснюваного дослідження.

*Діалектичний* метод використано при розгляді поняття правопорушення (підрозділ 1.1), соціального та юридичного статусу потерпілого в їх співвідношенні (підрозділ 1.2), при дослідженні відношення захисту прав і свобод людини, як їх гарантії, до діяльності держави в якості її конституційного обов’язку (підрозділ 1.3), при дослідженні статусу потерпілого від злочину у матеріальному і процесуальному сенсі (підрозділ 3.2) та у дослідженні ряду інших питань.

Метод *аналізу* і *синтезу* застосовано при з’ясуванні понять «потерпілий», «жертва» і «постраждалий», при розгляді поняття складу правопорушення (підрозділ 1.1), при розгляді поняття судового захисту як юридичної гарантії прав людини тощо.

*Юридико-догматичний метод* використано в дослідженні правового регулювання статусу потерпілого (підрозділ 2.2) та аналізі правових позицій судових органів стосовно захисту прав потерпілих в Україні (підрозділ 2.3) та інших питань нормативного регулювання.

*Компаративний* (порівняльно-правовий) метод використано у порівнянні національного законодавства про статус потерпілих від злочину і європейських стандартів у цій сфері правового регулювання (підрозділ 3.1), а також законодавства ряду країн щодо регулювання захисту прав потерпілих.

*Статистичний* метод використано для характеристики практики захисту в Україні прав людини від кримінальних правопорушень (підрозділ 3.2).

*Лінгвістичний* метод використано для з’ясування понять «потерпілий», «жертва», «постраждалий», «відповідальність», «юридичний факт», тощо

**Наукова новизна отриманих результатів** визначається тим, що вперше у науці конституційного права досліджено проблему захисту судом в Україні прав потерпілих як конституційно-правової гарантії та визначено юридичний статус потерпілого у контексті інституту прав і свобод людини і громадянина. У роботі автор обґрунтував поняття судового захисту прав потерпілих в якості їх конституційно-правової гарантії і сформульовано нові теоретичні положення, висновки та науково-практичні рекомендації, а саме:

*уперше*:

доведено, що визначальним фактом, з яким пов’язана поява юридичного статусу потерпілого, є зміна становища або стану людини внаслідок заподіяння їй шкоди і доповнення наявного статус-кво людини специфічним статусом потерпілого у соціальному сенсі;

вказано на існування особливого об’єктивного відношення людини до природи чи інших людей, в рамках якого людині завдана шкода будь-якого характеру іншою стороною цього відношення і людина потерпає від завданої їй шкоди («відношення шкоди»);

сформульовано авторське визначення поняття потерпілого у соціальному сенсі, як основи для закріплення юридичного статусу усіх потерпілих, у тому числі потерпілих від злочину: потерпілим є людина, якій заподіяно шкоду безпосередньо чи опосередковано протиправним діянням іншого суб’єкта і завдана шкода не спричинена антисоціальною поведінкою самої людини;

відзначено відмінність поняття потерпілого від таких понять, як «постраждалий» і «жертва», на основі єдиного критерію – правопорушення (делікту) в якості фактора заподіяння шкоди іншій людині;

доведено помилковість характеристики потерпілого з точки зору його віднесення до ознак злочину і включення до складу злочину, оскільки за такого підходу потерпілий, на відміну від суб’єкта злочину, виявився другорядною особою кримінального права і процесу;

визначено як безпосередній об’єкт злочину не суспільні відносини, які охороняє кримінальний закон, а правові відносини, що є об’єктом злочину як зв’язок прав і обов’язків названих суб’єктів;

обґрунтовано необхідність зміни доктринального підходу до визначення статусу потерпілого принциповим положенням, згідно з яким потерпілий від злочину виступає суб’єктом не кримінально-правового, а конституційно-правового відношення «людина – держава», в рамках якого держава має конституційний обов’язок захищати права і свободи кожної людини від протиправних посягань, а потерпілий має конституційне право вимагати від держави забезпечити такий захист, у тому числі судовий захист;

доведено доцільність «мегарівневого» дослідження поняття захисту прав потерпілого та юридичної відповідальності за порушення прав у контексті конституційно-правового інституту прав та свобод людини і громадянина, а також визначення процесуального статусу потерпілого не кримінальним правом, а юридичним процесом, в який людину, потерпілу від правопорушення, залучає держава на підставі конституційно-правового відношення для забезпечення реалізації юридичної відповідальності суб’єкта скоєння правопорушення;

зроблено висновок на основі аналізу правового регулювання статусу потерпілого в Україні про галузеве «розпорошення» по багатьох різних законах інституту відшкодування шкоди, завданої правопорушенням, що не сприяє правильному застосуванню відповідних норм судом і судовому захисту прав потерпілих;

запропоновано прийняти спеціальний закон, яким визначаються умови і порядок відшкодування потерпілому державою шкоди, завданої внаслідок скоєного злочину;

сформульовано пропозицію стосовно того, що інститут «кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» у КПК України необхідно замінити на «підтримання потерпілим обвинувачення у кримінальному провадженні»;

*удосконалено*:

положення конституційного права щодо конституційно-правового статусу людини (в частині визначення загального конституційно-правового відношення «людина-держава» в контексті інституту прав і свобод людини);

висновок про необхідність переорієнтації держави на проблему захисту прав людини в якості потерпілого у кримінальному провадженні, поруч з реалізацією кримінально-правової відповідальності осіб, винних у скоєнні злочину;

розуміння співвідношення конституційного права з іншими галузями права через реалізацію загального обов’язку держави забезпечити, виходячи з відношення «людина-держава» права людини в її конкретних правових статусах (громадянина, власника, працівника, виборця, тощо) у галузевих правовідносинах, і обов’язок охороняти їх від правопорушень;

положення щодо визначення потерпілого виходячи з його віднесення до ознак злочину і елемента складу злочину на відміну від суб’єкта злочину;

*набули подальшого розвитку*:

положення про конституційно-правові гарантії прав людини і місце судового захисту як юридичної гарантії;

розуміння конституційних положень про відповідальність держави перед людиною щодо істотного посилення компенсаційної функції кримінального права та розвитку інститутів, які забезпечують відновлення прав людини та відшкодування шкоди, завданої злочином;

висновок про недостатність захисту прав потерпілих від злочину на досудових стадіях кримінального провадження і необхідність зміни підходів держави до захисту прав потерпілих у конституційному, кримінальному та процесуальному законодавстві України, створення для цього відповідних юрисдикційних форм і механізмів їх захисту;

положення щодо співвідношення «каральної юстиції» та відновного правосуддя з точки зору нового доктринального підходу до визначення статусу людини, потерпілої від злочину, і конституційного обов’язку держави щодо захисту її прав і свобод;

пропозиції стосовно вдосконалення чинного законодавства у сфері судового захисту прав потерпілих.

**Практичне значення отриманих результатів** полягає в тому, що наукові положення, висновки і пропозиції дисертаційної роботи можуть бути практично враховані:

- у *правотворчій* *діяльності* – для поліпшення чинного законодавства у сфері захисту прав потерпілих та *правоохоронній* *діяльності* по захисту прав потерпілих, насамперед, від злочинних посягань;

- у *науковій* сфері – при здійсненні відповідних наукових досліджень за тематикою захисту прав і свобод людини;

- у *навчальній* *роботі* – при викладанні правових дисциплін, а також у *правовиховній* *діяльності* – з метою підвищення рівня правової грамотності громадян.

**Апробація матеріалів дисертації.** Основні положення і висновки роботи апробувалися на різних міжнародних науково-практичних конференціях, у тому числі: щорічна Міжнародна науково-практична конференція «Правова аналітика: доктринальні підходи та галузеві виміри» (Київ, 22 травня 2018 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання правової теорії та юридичної практики» (Одеса, 10-11 серпня 2018 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні завдання та напрями розвитку юридичної науки у ХХІ столітті» (Львів, 19-20 жовтня 2018 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Сутність та значення впливу законодавства на розвиток суспільних відносин» (Одеса, 8-9 березня 2019 р.); Міжнародна науково-практична конференція «Вітчизняна юридична наука в умовах сучасності» (Харків, 15-16 березня 2019 р.).

**Публікації.** Основні положення дисертації відображено в 11 наукових публікаціях, з яких 6 опубліковано у наукових фахових виданнях України з юридичних наук, 1 – в зарубіжному періодичному науковому виданні (Молдова), та опубліковано 4 тези виступів на міжнародних науково-практичних конференціях.

**Структура та обсяг дисертації**. Дисертація складається зі вступу, трьох розділів, поділених на дев’ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (175 найменувань) та додатків. **Загальний обсяг дисертації** становить 233 сторінки, з яких: основний текст – 210 сторінок, список використаних джерел – 21 сторінка, додатки – 2 сторінки.

**РОЗДІЛ 1**

**ПРАВА ПОТЕРПІЛИХ ЯК ОБ’ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВОЮ**

**1.1 Проблема визначення поняття «потерпілий» в юридичній науці**

Конституційно-правове закріплення ідеї правової держави в Україні та визначення в якості головного обов’язку держави утвердження і забезпечення прав і свобод людини неможливе без державного захисту від різного роду порушень цих прав і свобод, а особливо, від злочинних посягань на права людини. Як загальновизнано, серед засобів такого захисту найбільш важлива роль належить судовому захисту прав людини.

Разом з тим, стан забезпечення прав громадян в Україні та їх судового захисту в останні десятиліття є незадовільним, на що звертають увагу як автори наукових досліджень, так і міжнародні та національні правозахисні організації. Це вимагає додаткових теоретичних пошуків з метою встановлення причин такого стану та вироблення наукових рекомендацій по їх усуненню.

З нашої точки зору, в наукових роботах по проблемах захисту прав людини недостатня увага приділяється зв’язку поняття захисту прав людини з тими порушеннями цих прав, які змінюють статус-кво людини, її фактичне і правове становище, чим обумовлюють необхідність юридичного захисту порушених прав та їх відновлення. Не визначаються чинники ефективності механізмів захисту і відновлення порушених прав людини у зв’язку з характером порушень.

На практиці порушення прав людини мають місце через різні обставини, причинами вказаних порушень можуть бути не тільки протиправні діяння інших людей, а й правомірні дії останніх, а також різноманітні фактори, не пов’язані безпосередньо з поведінкою людини: поведінка тварин, різні технічні та природні явища і процеси. Іншими словами, ми маємо на увазі всі ті фактори, з якими юридична теорія пов’язує виникнення, зміну чи припинення правових відносин суб’єкті прав та обов’язків, називаючи їх *юридичними фактами*.

Як визначається в енциклопедичній юридичній літературі, «юридичний факт (лат. factum – зроблене, дія, подія, вчинок) – передбачена гіпотезою правової норми конкретна обставина, з настанням якої виникають, змінюються або припиняються правові відносини». За класифікацією проф. П. М. Рабіновича, розрізняють наступні види юридичних фактів: за юридичними наслідками – правостворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі; за складом – прості й складні; за характером тривання у часі – одноактні (дискретні – наприклад, купівля-продаж речі), триваючі (процесуальні), тобто так звані юридичні стани (наприклад, перебування в шлюбі); за наявністю волі (дії відбуваються як результат волевиявлення відповіних осіб), події трапляються незалежно від волі суб’єктів. Юридичні факти, які є діями, залежно від їх відповідності приписам правових норм, поділяються на правомірні та неправомірні (правопорушення). Юридичний факт є необхідною умовою застосування диспозиції чи санкції відповідної правової норми [1, с. 483].

З цього ми робимо висновок, що реальне існування прав людини та кореспондуючих їм обов’язків органічно пов’язане з юридичними фактами, які розглядаються або як такі, що відповідають праву (правомірні чи нейтральні до існуючого права) – *позитивні* юридичні факти, або як протиправні факти, тобто *правопорушення*– *негативні* юридичні факти.

У юридичній науці достатньо досліджене поняття правопорушення як юридичного факту.

Так, наприклад, Ю. О. Денисов зазначає, що концепція правопорушення як різновиду юридичних фактів є тотожною в суттєвих моментах концепції правопорушення як підстави юридичної відповідальності. Поняття юридичного факту і правопорушення як юридичного факту дає змогу емпірично виділити певні явища суспільного життя як необхідні моменти «правового життя» суспільства [2, с. 11–13].

За словами даного автора, правові визначення фіксують зовнішню форму явища, і їх юридична розробка не може розкрити природу, сутність явища, закони його розвитку, що і становить предмет теоретичного дослідження. У загальній теорії права виділяються наступні властивості правопорушення, що утворюють у сукупності його поняття:

1) правопорушення завжди діяння (дія або бездіяльність);

2) завжди винне діяння;

3) діяння суспільно небезпечне, тобто таке, що спричиняє або може спричинити шкоду суспільству (це положення, пише автор, викликає дискусії);

4) діяння, що суперечить нормам права;

5) діяння, за вчинення якого передбачається правова відповідальність.

Наведені ознаки становлять зміст виробленого у загальній теорії права поняття правопорушення та узагальнюються в його визначеннях у науковій та навчальній літературі. Це загальнотеоретичне поняття правопорушення стало результатом узагальнення висновків галузевих наук, які досліджували окремі види правопорушень. Хоча в галузевих науках є невирішені питання загального визначення кримінального, цивільного, адміністративного, дисциплінарного правопорушень, однак вони відтворюють в узагальненому вигляді вказані ознаки у положеннях чинного законодавства. У правовій науці, відзначає автор, М. Д. Шаргородський одним з перших визнав суспільну небезпечність ознакою будь-якого правопорушення, а не тільки злочину.

Разом з тим, вказує Ю. О. Денисов, це загальнотеоретичне визначення правопорушення є тільки першою стадією теоретичного пізнання, що виділяє загальне у різних видах правопорушень, яке виступає на поверхні явищ. Далі пізнання розкриває сутність досліджуваного явища. У літературі панує точка зору, згідно з якою вказівка на суспільну небезпечність (шкоду) правопорушення розкриває його сутність [2, с. 17–20].

При аналізі правопорушення як суспільно небезпечного діяння автор пише, що поняття суспільної небезпечності перейшло з кримінально-правової науки в інші галузеві науки і утвердилося далі як елемент загальнотеоретичного поняття правопорушення. Матеріальне розуміння поняття злочину як діяння, шкідливого для суспільства або індивідуума, на відміну від його формального розуміння, не заперечували навіть представники класичної школи кримінального права, і таке розуміння пробивало собі шлях у боротьбі класичної (формальної) та соціологічної шкіл кримінального права. Значно більш формально підходила до вивчення правопорушень загальна теорія права, в якій панував підхід до правопорушення як різновиду юридичних фактів.

Водночас, наприклад, Ф. В. Тарановський щодо правопорушення зазначав, що будь-який неправомірний вчинок являє собою суспільне зло – матеріальне з боку об’єктивного елемента цього вчинку і моральне з боку його суб’єктивного елемента [2, с. 21–23].

З точки зору Л. С. Явича, правопорушення за своїм соціальним змістом – це свавілля ізольованих індивідів, непоодинокі ексцеси, спрямовані проти пануючих відносин, вольові дії, якими спричиняється або реально може бути завдана шкода даному суспільству. Асоціальність, суспільна небезпечність або шкідливість становлять «матеріальний» зміст правопорушень як особливого соціального явища. Юридичним виразом небезпечності або шкідливості вчинку для даного суспільства є його протиправність.

Разом з тим автор підкреслює, що інтереси пануючих індивідів і класів здатні уособлювати об’єктивні потреби існуючого способу виробництва, а держава виявляється офіційним представником усього населення країни і змушена завжди здійснювати найважливіші для збереження суспільства загальні справи. Варто також мати на увазі, що об’єктивне і суб’єктивне право (а правопорушення є порушенням не тільки законодавства, але й правопорядку, елементом якого є також і права суб’єктів), право в цілому і держава здійснюють функції соціального контролю над поведінкою, що відхиляється від суспільної норми і становить небезпеку для усього соціального організму [3, с. 265–266].

Поняття суспільної небезпечності відносять у літературі до соціологічних характеристик правопорушення, оскільки воно виходить за межі правової форми явища і відображає *шкоду*, яка завдається чи може бути ним завдана суспільству. Галузеві науки вивчають правопорушення переважно під кутом зору відповідної форми юридичної відповідальності (кримінальна, адміністративна тощо). Однак проникнення соціології в дослідження проблем галузевих наук, у тому числі й проблеми правопорушень призвело до відродження кримінології, соціологічних досліджень у адміністративному, трудовому праві тощо. Зокрема, на відміну від кримінального права, кримінологія розглядає правопорушення не як юридичний факт, а як певне соціальне явище в його різноманітних зв’язках з оточуючим середовищем [2, с. 32–34].

Разом з тим, відзначає Ю. О. Денисов, право має справу із зовнішньою формою суспільного життя, з тими вчинками, які здійснюють люди в їх взаємодії. Саме поведінку (вчинки) людей регулює право шляхом сукупності прийомів, які складають метод правового регулювання. В літературі висловлена думка, що закон ніколи не звертається до людей як таких, він зв’язує права та обов’язки лише з соціальними позиціями, які людина займає. Лише коли індивід займає ту чи іншу соціальну позицію, він набуває пов’язані з нею конкретні права і обов’язки. У загальному вигляді, пише автор, це твердження безспірне. Однак позиції ці в сітці суспільних відносин завжди заповнені людьми. І тому правове регулювання цих позицій діє також на певних людей, має справу з їх живими соціальними відносинами [2, с. 70–71].

На відміну від позитивних юридичних фактів, правопорушення завжди мають своїм наслідком *заподіяння* *шкоди* суб’єкту права, яке порушується протиправним діянням.

Для розкриття поняття правопорушення як юридичного факту важливе значення має поняття *складу правопорушення*, оскільки правопорушення завжди має певний склад, незалежно від того, які елементи останнього мають більше чи менше значення для правоохоронних органів. Як загальноправове поняття, склад правопорушення стає предметом загальної теорії права. Якщо філософсько-соціологічний аспект загальнотеоретичного пізнання правопорушення, вказує Ю. О. Денисов, пов’язаний з розкриттям його сутності, то спеціально-юридичний аспект пов’язаний з розробкою проблеми складу делікту.

За словами автора, традиційно не тільки в кримінально-правовій науці, а і в науках цивільного та адміністративного права склад правопорушення розглядається за схемою: об’єкт, об’єктивна сторона, суб’єкт і суб’єктивна сторона правопорушення. На його думку, більш логічною є схема: суб’єкт правопорушення, саме діяння з об’єктивної та суб’єктивної сторони і об’єкт правопорушення [2, с. 81–82].

Розуміння вказаних елементів складу правопорушення, з нашої точки зору, має важливе значення для розуміння правопорушення як негативного факту, яким заподіюється шкода правам потерпілих.

Стосовно *суб*’*єкта* правопорушення Ю. О. Денисов зазначає, що таким суб’єктом можна визнати як індивіда, так і групу індивідів, що відповідають певним правовим критеріям.

*Об*’*єктивною* стороною правопорушення є його протиправність, а також причинний зв’язок між діянням та його наслідками.

При розгляді *суб*’*єктивної* сторони правопорушення автор відзначає, що нормальним функціонуванням права є його буття в діяльності людей, які узгоджують свою діяльність з приписами, дозволами і заборонами правових норм. Тому суспільство не тільки встановлює певний тип врегульованості і порядку, а й виробляє іманентні способи його забезпечення. Зруйнувати матеріальні предмети інтересів індивідів, груп і суспільства в цілому, завдати шкоди інтересам можуть самі різні явища, включаючи дію стихійних сил і неосудних осіб.

Якщо дані інтереси забезпечені правом, то причини завданої шкоди, як правило, передбачені законом як юридичні факти. Але цілком виправдано загальна теорія права виділяє в особливу групу юридичних фактів людські діяння, включаючи протиправні діяння, за які встановлюється юридична відповідальність.

Автор наводить позицію Г. Ф. Шершеневича, який, обґрунтовуючи поняття вини як іманентної властивості правопорушення, стверджував, що порушення юридично захищених інтересів є правопорушенням. Але це невірно, оскільки юридично захищені інтереси і юридичний захист інтересів – не одне й те саме. Так, інтерес, пов’язаний з правом власності на будинок, є юридично захищений інтерес, однак юридичний захист не допоможе, якщо порушення даного інтересу відбудеться від пожежі.

Юридичний захист інтересів дається проти дій людини шляхом впливу на її волю загрозою, але не проти сліпих сил. У зв’язку з цим Ю. О. Денисов наголошує, що виключно опосередковане свідомістю суспільно небезпечне (шкідливе) діяння може потенційно стати правопорушенням. Найнебезпечніші руйнівні прояви життєдіяльності людини, які не опосередковані свідомістю, об’єктивно не становлять правопорушення. Шкода, завдана силами природи або випадково спричинена людиною, навіть якщо вона за зовнішньою формою подібна до правопорушення, не є правопорушенням. Автор вважає, що праві ті автори, які зближують відшкодування шкоди при її невинуватому спричиненні з інститутом страхування.

Щодо *об*’*єкта* правопорушення автор відзначає, що це поняття є одним з найважливіших понять загальної теорії правопорушення. З його точки зору, об’єктом правопорушення є не суспільні відносини, а правопорядок і законність. Суспільно небезпечне діяння, що порушує правопорядок, водночас порушує законність, посягає на суб’єктивні права, порушує юридичні обов’язки. При цьому під суб’єктивним правом, яке порушується правопорушенням, належить розуміти не просто міру можливої поведінки, як це нерідко формулюється в літературі, а забезпечену державою за допомогою норм права можливість користуватися й розпоряджатися матеріальними і духовними соціальними благами, вільно визначати на основі закону свої дії і вимагати законом передбачених дій від зобов’язаних осіб, їх належної з позицій права поведінки. Порушуючи певний правовий обов’язок, правопорушник заподіює шкоду суб’єктивним правам суб’єктів права.

На підставі цього Ю. О. Денисов надає таке визначення правопорушення: правопорушення – це індивідуалістичне, анархістське свавілля окремих індивідів, відповідальних за свої дії, що виражається у формі винного діяння, небезпечного (шкідливого) для устоїв даного суспільства, яке порушує правовий порядок і є елементарною формою обумовленого суспільними причинами масовидного соціального явища делікатності [2, с. 82–128].

Наведені вище положення ми розглядаємо як вихідні теоретико-правові підвалини стосовно підходів до визначення поняття «потерпілий» *взагалі*, що найчастіше в юридичній науці звужується до поняття «потерпілий від злочину».

Проблема потерпілого від злочину в юридичних науках у цілому, як і юридичних науках кримінально-правового циклу, вказують автори одного з небагатьох досліджень цієї проблеми в Україні [4], має глибокі історичні корені. На деякі її аспекти ще у 1764 році звертав увагу Ч. Беккарія, усвідомлюючи значущість потерпілого для з’ясування сутності злочинів і беручи потерпілого за ознаку їх класифікації. На перше місце він поставив злочини, що заподіюють шкоду суспільству або тому, хто його уособлює, а на друге – злочини проти людини. Запропонована класифікація була сприйнята згодом у французькому кримінальному законодавстві.

У дослідження проблеми потерпілого свій внесок зробили представники класичної школи кримінального права. Виходячи з філософської доктрини про незалежність акту волі від будь-яких факторів, вони розглядали злочинність не як соціальне, а як суто юридичне явище, не пов’язане з існуючими в суспільстві відносинами. Так, А. Фейєрбах вважав потерпілого обов’язковою ознакою будь-якого злочину, вказуючи, що кожне діяння, яке визначається як злочин, містить у собі: по-перше, зовнішню ознаку; по-друге – відсутність правомірної підстави, яка б могла спонукати людину до такого діяння; по-третє – особу як предмет (*object*) порушеного права, бо злочин може бути вчинений тільки проти особи, яка перебуває під захистом влади, котра вважає кримінальний закон порушеним. В. Д. Спасович розглядав потерпілого як предмет (об’єкт) злочину. Розробляли проблему потерпілого О. В. Лохвицький та М. С. Таганцев.

Усупереч цьому, антропологічна школа практично відкинула формально-правовий підхід, вчення про юридичний характер злочину і зосередила увагу на особистості злочинця, по суті викинувши з поля зору потерпілого від злочину.

Натомість, значну увагу потерпілому від злочину приділили представники соціологічної школи кримінального права, досліджуючи злочин як соціальне явище, взаємодію між певними учасниками соціуму. Так, Ф. Ліст підкреслював, що здійснення покарання впливає не тільки на все суспільство та самого злочинця, але й на потерпілого, надаючи йому задоволення від того, що спрямований проти нього протиправний напад не залишився без помсти. Даний автор торкався питань кримінально-правового значення згоди потерпілого, заподіяння останнім шкоди собі, впливу особливостей організму потерпілого та його необачної поведінки на розвиток причинного зв'язку, скарги потерпілого, а також особливого виду покарання – штрафу на користь потерпілого.

Як об’єкт злочину розглядав потерпілого Д. О. Дріль, а Г. Клейнфеллер аналізував питання впливу провокаційної поведінки потерпілого на виключення або пом’якшення відповідальності винного.

Проблема потерпілого, відзначають Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та М. В. Сенаторов, отримала новий рівень розробки у неосоціологічному напрямку наук кримінального циклу. Так, у 40-х роках ХХ ст. вийшла стаття Г. фон Гентінга «Злочинець та його жертва», в якій розглянуто поняття «злочинець-жертва», «потенційна жертва» та «специфічні відносини між злочинцем і жертвою». У ті ж роки Б. Мендельсон запропонував всю сукупність існуючих поглядів, ідей та уявлень про жертву злочину позначити терміном «віктимологія», що в перекладі з латинської означає: наука про жертву.

Значні досягнення цієї науки сприяли модернізації законодавства у сфері прав потерпілого багатьох країн світу. Так, у 60–80 роках ХХ ст. у Новій Зеландії, Великій Британії, Канаді, США, Німеччині та Франції були прийняті закони, в яких встановлювалися права потерпілих на державну компенсацію заподіяної злочином шкоди, примирення потерпілого з винним, професійну допомогу потерпілому. Згодом суттєвого удосконалення зазнали механізми реалізації прав потерпілого на отримання інформації щодо кримінального переслідування винного, захист приватного життя, безпеку під час відправлення правосуддя та ін. Подальший внесок у розвиток віктимології зробили зарубіжні кримінологи Ф. Верхам, М. Вольфганг, І. Драпкін, Е. Фаттах, Г. Шнайдер, Г. Елленберг, М. Янг та інші. Засновником радянської школи віктимології став Л. Франк [4, с. 11–15].

Коли мова йде про термін «потерпілий», відзначають ці автори, то його законодавче застосування пов’язується у першу чергу з кримінальним правом. Але попри широке використання поняття «потерпілий» у Кримінальному кодексі України (далі – КК), як відзначається в науковій літературі, законодавче визначення цього поняття в ньому відсутнє. Із ситуації, що склалася, гіпотетично є два виходи – або запозичити визначення потерпілого, надане у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК), або сформулювати визначення, яке б відображало саме кримінально-правову природу потерпілого. Разом з тим, «у спеціальній літературі наводиться переконлива аргументація стосовно неприпустимості ототожнення потерпілого від злочину у кримінально-правовому і процесуальному аспектах» [4, с. 33–34].

Так, на думку авторів, цілком справедливо відзначається, що надана у КПК дефініція потерпілого досить чітко характеризує його як суб’єкта кримінального процесу, «але вона далека від потреб кримінального права і не підходить для визначення потерпілого від злочину, для якого, по-перше, є байдужим факт його визнання в якості такої процесуальної фігури органом дізнання, слідчим, суддею або судом; по-друге, занадто обмеженим виявляється коло соціальних суб’єктів, окреслених процесуальним законом, і перелік різних видів шкоди, заподіяння якої надає право визнавати суб’єкта в якості потерпілого».

Зважаючи на це, названі вчені вважають не тільки можливим, але й необхідним «виділення потерпілого як самостійної кримінально-правової категорії у ракурсі трьох відомих вимірів – аксіологічного, гносеологічного та праксеологічного».

Аксіологічний ракурс категорії «потерпілий від злочину» дозволяє побачити, що проблеми, пов’язані з цією категорією, мають *загальнотеоретичне* значення, «оскільки потерпілий виступає суб’єктом охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, які у складі злочину є об’єктом злочинного посягання. До того ж у світлі основної тенденції сучасної правової науки – її гуманістичної спрямованості, звернення до людини не лише як до соціального елемента, але й як до носія індивідуальних цінностей, набуває особливого резонансу» [4, с. 34].

Ми цілком погоджуємося з тим, що на перше місце у підході до визначення категорії «потерпілий» має бути поставлений аксіологічний аспект. *Аксіологія*, як теорія цінностей [5], визнає людину найвищою соціальною цінністю, і таке визнання знайшло конституційно-правове закріплення у статті 3 Конституції України, за якою людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. В цій же статті Конституції встановлено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави.

У закріпленні вказаних положень втілюється *аксіологія права*, як система теоретичних понять, висновків, концепцій щодо цінності права, його позитивної ролі у задоволенні потреб членів суспільства. Цінність права формується щодо кожної людини і виражається в його здатності сприяти реалізації прав людини за допомогою спеціальних механізмів і процедур [6, с. 74]

Але, з нашої точки зору, особливу цінність право має не так для сприяння реалізації прав людини, як для захисту та відновлення тих прав, які порушені внаслідок тих або інших обставин, при цьому не обов’язково внаслідок злочину. Якщо право може бути якимось чином порушене і потім не відновлюється, не захищається державою, то таке право має незначну цінність для людини. Тому захист прав людини від порушень, від яких людина потерпає, стає *потерпілою*, а особливо внаслідок злочинних порушень прав людини, є найважливішим *конституційно-правовим* обов’язком держави, у тому числі через реалізацію даного обов’язку в кримінально-правовому відношенні та процесі.

Не випадково, тому, *праксеологічний* ракурс категорії «потерпілий від злочину» (праксиологія – сфера соціологічних досліджень, що вивчає методику розгляду різних дій або сукупності дій з точки зору встановлення їх ефективності [5, с. 485]) вчені вбачають у теоретичному обґрунтуванні пропозицій стосовно вдосконалення окремих норм кримінального законодавства та підвищення якості захисту прав і законних інтересів потерпілих, а також у вдосконаленні роботи правозастосувача по залученню до кримінального процесу тих осіб, яким злочинними діяннями заподіяна шкода. Без визначення кримінально-правової природи потерпілого від злочину практично неможливе розв’язання багатьох прикладних проблем, наприклад, з’ясування характеру й ступеня суспільної небезпеки відповідного злочину, вирішення питань про криміналізацію чи декриміналізацію діяння, диференціацію кримінальної відповідальності, розмежування злочинів, їх кваліфікацію, призначення покарання, чинність закону про кримінальну відповідальність у просторі, звільнення від кримінальної відповідальності тощо.

*Гносеологічний* ракурс вчені бачать у тому, що «недостатність розробки в цілому вчення про потерпілого у кримінальному праві і недосконалість законодавчого регулювання кримінально-правових проблем, пов’язаних з потерпілим від злочину, зумовлює постійний розвиток наукової думки, поглиблення та прирощення нового знання у цьому напрямку, що свідчить про безперервний гносеологічний процес щодо цього феномену» [4, с. 35].

Щодо незадовільного стану розробки проблеми визначення потерпілого від злочину, вказують вчені, у наукових працях висловлювалися ще у 70-ті роки ХІХ ст., зокрема, при підготовці в Німеччині проектів Загального кримінального уложення та Загального статусу кримінального судочинства. Так, німецький теоретик кримінального права Ф. Ліст писав: «Поняття потерпілого – неясне поняття, яке веде до половинчастості і непослідовності. Питання про потерпілого можна ставити тільки щодо певних деліктів, які безпосередньо спрямовані проти правових благ окремих осіб, як-то: проти честі, гідності, волі, здоров’я, життя і майна, однак, вже при вбивстві питання про потерпілого стає сумнівним. Ще більш спірним воно є при розгляді державних злочинів, а також злочинних діянь, спрямованих проти суспільства». Діаметрально протилежну позицію стосовно існування самостійного кримінально-правового поняття потерпілого займав Л. Таубер, на думку якого «…вважати, що це поняття не піддається визначенню, – все одно, що заперечувати його логічне існування. Поняття потерпілого слід визнати не неясним, а лише нез’ясованим; таким, що не суперечить природі кримінального права, а навпаки, – з необхідністю з неї випливає» [4, с. 35–36].

За радянських часів і навіть у теперішні дні, вказують В. І. Борисов, В. С. Батиргареєва і М. В. Сенаторов, кількість точок зору щодо поняття потерпілого від злочину, зокрема його визначення у кримінальному праві, не стала меншою. Існуючі позиції (у залежності від широти кола тих суб’єктів, які розцінюються в галузі кримінального права в якості потерпілих), умовно можна поділити на дві групи: 1) *вузьке* розуміння поняття потерпілого від злочину, яким охоплюється лише окремий вид суб’єкта соціуму, та 2) більш *широке* розуміння за рахунок включення в дане поняття юридичних осіб, держави, інших соціальних утворень і навіть людства.

У межах вчення про потерпілого в кримінальному праві, стверджують вчені, важливе значення має вибір ознак, визначальних для формулювання кримінально-правового поняття потерпілого від злочину. Так, вони наводять точку зору С. В. Анощенкової, згідно з якою до ознак поняття потерпілого входять: 1) фізична природа потерпілого; 2) сутнісна (соціально-правова) ознака потерпілого; 3) характер шкоди, що заподіюється потерпілому, її реальність або потенційність; 4) юридичний факт, з яким пов’язана поява потерпілого; 5) ставлення потерпілого до заподіяної йому шкоди. Перші дві ознаки, на думку авторів, дублюють одна одну, а остання ознака не має безпосереднього значення для фігури потерпілого від злочину.

За своєю сутністю, наголошують вчені, потерпілий від злочину – це завжди соціальний суб’єкт, оскільки є суб’єктом суспільних відносин, учасником певної соціальної дії, у решті-решт, елементом соціуму. Сучасна наука і законодавство про кримінальну відповідальність не розглядають в якості потерпілих тварин, речі або явища.

Не викликає заперечень той факт, що деякі злочини вчиняються шляхом впливу на вказані елементи дійсності (наприклад, «умисне знищення майна», «забруднення атмосферного повітря», «жорстоке поводження з тваринами»); однак потерпілими від вказаних злочинів завжди стають певні соціальні суб’єкти. Адже здійснюваний вплив на тварин, речі або явища має кримінально-правове значення лише остільки, оскільки ним заподіюється шкода учасникам суспільних відносин. Так само не може бути потерпілим від злочину божество або релігія [4, с. 41–42].

У ролі потерпілого від злочину в науці кримінального права, за словами авторів, традиційно розуміється людина, якій злочином заподіяна та чи інша шкода; при цьому адресат заподіяння конкретної шкоди визначений у нормі Особливої частини КК. Разом з тим, вони відносять до категорії потерпілих не лише індивідуально визначених фізичних осіб, а ще й певні їх спільності (релігійні групи, раси, нації, народності тощо), хоча при заподіянні шкоди членам останніх потерпілими слід визнати фізичних осіб, які належать до цих спільностей.

На нашу думку, в даному разі мова йде не про окремий вид потерпілих – спільності, а знову-таки про потерпілих індивідуально визначених фізичних осіб, узятих в аспекті такої їх *соціальної* ознаки, як приналежність до відповідних спільностей як елемента соціуму.

З позиції кримінального права автори вважають правомірним визнавати у певних випадках потерпілими також юридичних осіб, оскільки деякі види шкоди може бути заподіяно злочином не лише фізичним особам, але й організаціям, установам, підприємствам тощо. У цьому випадку не йдеться про заподіяння фізичної шкоди юридичній особі, однак випадки заподіяння шкоди майнового характеру або шкоди діловій репутації цілком можливі. Але можливе заподіяння шкоди окремим структурним підрозділам юридичної особи, розташованим поза місцезнаходженням останньої, які здійснюють її представництво і захист інтересів. Хоча ці підрозділи не мають статусу юридичної особи, автори також відносять їх до категорії потерпілих.

Найбільш дискусійним вчені вважають визнання держави та суспільства як потерпілих від злочину, хоча доктриною кримінального права таке визнання принципово не виключається, оскільки іноді важко виділити конкретну ланку державного управління, якій завдано шкоди злочином. З іншого боку, якщо визнавати в якості потерпілого суспільство в цілому, то уже вказівка на суспільну небезпечність злочину вказує на те, що від будь-якого злочину суспільству завдається шкода. Але такий підхід є занадто широким, оскільки, наприклад, шкода від убивства фізичної особи або крадіжки у неї не може бути визнана сумісною з масштабністю всього суспільства [4, с. 43–47].

Поняття потерпілого, відзначають В. І. Борисов, В. С. Батиргареєва і М. В. Сенаторов, невіддільне від поняття шкоди. Саме слово «потерпілий» походить від дієслова «терпіти», тобто зазнавати шкоди. Тому однією з конститутивних ознак потерпілого від злочину є *характер та вид шкоди*, заподіяної потерпілому. Вони погоджуються з думкою Г. П. Новосьолова про те, що «не кримінально-процесуальна або будь-яка інша наука, а кримінальне право повинно визначатися з тим, що складає сутність шкоди, які можливі її види і різновиди, чи може вона заподіюватися не лише фізичним, але й юридичним особам, що саме служить критеріями її розмежування за ступенем тяжкості тощо». Водночас автори зауважують, що зі змістом вказаної ознаки потерпілого (заподіяної шкоди) пов’язується чимало дискусійних питань, зокрема, таке питання як реальність шкоди чи лише загроза її заподіяння.

З точки зору авторів, визначальним моментом для потерпілого є *саме порушення його права*, при якому шкода може бути реальною або потенційною. У будь-якому разі потерпілий у кримінальному праві – це соціальний суб’єкт, чиї встановлювані законом права, свободи та законні інтереси порушуються злочинним діянням шляхом заподіяння фактичної шкоди або створення загрози реального заподіяння шкоди майнового, фізичного, морального, соціального та іншого характеру.

При цьому шкода повинна бути заподіяна не будь-яким неправомірним діянням, а *виключно злочином*. Вчені майже одностайні в тому, що єдиним юридичним фактом, з яким закон пов’язує появу фігури потерпілого, є вчинення злочину, хоча існує й думка, що потерпілим у кримінально-правовому значенні слід визнати також особу, якій шкода заподіюється як злочином, так і іншим суспільно-небезпечним діянням. Проте постраждалий від діяння осіб, які не належать до суб’єктів кримінальної відповідальності, не має всього комплексу прав, яким наділений потерпілий від злочину (наприклад, вимагати притягти особу до кримінальної відповідальності, примиритися з такою особою тощо). До того ж відшкодування шкоди у подібних випадках відбувається у порядку цивільно-правового провадження.

Тому не є потерпілими від злочину ті соціальні суб’єкти, яким шкоду заподіяно малозначним діянням; поведінкою без вини (казусом); діями неосудного; вчинком особи, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність; при необхідній обороні, крайній необхідності, фізичному примусі, виконанні наказу чи розпорядження, діянні, пов’язаному з ризиком; іншими посяганнями, які вчинені при обставинах, що виключають їх злочинність.

За визначенням вказаних авторів, потерпілим від злочину є соціальний суб’єкт (фізична особа, юридична особа та в окремих випадках її структурні підрозділи – філіали й представництва, організації, що виконують статутні завдання без створення юридичної особи, та держава), чиї встановлені й охоронювані законом права, свободи або законні інтереси порушуються злочинним діянням шляхом заподіяння фактичної шкоди або створення загрози реального заподіяння шкоди майнового, фізичного, морального, соціального та іншого характеру [4, с. 47–52].

Разом з тим, з точки зору кримінології, як вказує В. С. Батиргареєва, якщо до злочину підходити з максимально широких позицій, то не можна пройти повз те, що за своєю природою злочинне діяння – це «жертвопороджуючий» акт. Деякі вчені навіть наполягають на переосмисленні поняття злочину у такий спосіб, щоб потерпілий вважався невід’ємним елементом у його визначенні. Вона посилається на думку С. В. Анощенкової про те, що через звернення до загальнолюдських цінностей, їх визнання неможливо залишати без уваги іншу фігуру, що знаходиться на протилежному полюсі кримінально-правових відносин, – людини, яка постраждала від діяння, тобто потерпілого [7, с. 2].

Виходячи з багатоаспектності пов’язаних із жертвою злочину проблем, ефективне вирішення яких можливо зусиллями багатьох дисциплін, зазначає В. С. Батиргареєва, не слід заперечувати і проти міждисциплінарного характеру галузі знання про жертву кримінально караних правопорушень. Так, якщо кримінологія вивчає переважно природу різних жертв злочинів, їх походження, проводить їх типологізацію, то інші правові дисципліни кримінального циклу і відповідні галузі науки акцентують увагу на проблемах всебічного захисту прав і законних інтересів жертв злочинів.

Центральним, базовим поняттям кримінальної віктимології є поняття «жертва злочину», відзначає авторка, поряд з яким у кримінологічній науці вживається також поняття «потерпілий від злочину». Деякі вчені застосовують їх як синоніми, інші взагалі знімають проблему співвідношення цих понять, як, наприклад, Л. В. Франк, пропонуючи вважати основним терміном «потерпілий», маючи на увазі заподіяння шкоди саме злочином. Сутність позиції, яка «знімає» проблему розмежування цих двох понять, вказує вона, полягає в тому, що потерпілий від злочину визнається таким у встановленому законом порядку. У свою чергу, жертва злочину – поняття більш широке, оскільки людина, яка зазнала будь-якої шкоди в результаті злочину, не завжди отримує статус потерпілого, хоча є фактично ним.

«Подібний підхід, в якому проводиться відмінність між цими поняттями, виходячи із факту знаходження особи, що зазнала шкоди, у сфері дії правових норм, – вказує В. С. Батиргареєва, – у теперішній час превалює у кримінологічній науці та в цілому у науках кримінального циклу. У спеціальній літературі справедливо зазначається, що проблема потерпілого, як і проблема особистості взагалі, – галузь міждисциплінарна, отже... необхідні міждисциплінарні дослідження» [4, с. 207].

Проблема співвідношення понять «потерпілий» і «жертва», за словами вченої, може бути розглянута з позиції трьох вимірів категорії жертви як такої: загальносоціального, правового і кримінологічного.

З точки зору загальносоціального підходу, жертви — це виключно фізичні особи, які безпосередньо постраждали в будь-яких ситуаціях незалежно від конкретного механізму спричинення шкоди.

Жертва в юридичному вимірі «набуває» статусу потерпілого. Механізм спричинення шкоди обмежується лише злочинним діянням. При цьому, зауважує вона, в теорії та на практиці існують різні варіанти віднесення тих чи інших осіб до поняття «потерпілий».

Так, потерпілою визнається особа, якій злочином спричинена моральна, фізична або майнова шкода. Але якщо в результаті злочину настала смерть потерпілого, права останнього мають його близькі родичі (хоча фактично вони не завжди стають жертвами злочину, тобто потерпають від нього, а жертвою злочину можуть бути в цьому випадку особи, що не є родичами). Однак такий підхід до визначення потерпілого, на думку авторки, занадто розширює межі цього феномену. У будь-якому разі в правовому аспекті у зв’язку із вчиненням одного й того ж злочину особі не можна одночасно набути статусу потерпілого і обвинуваченого (підозрюваного, підсудного).

У правовому вимірі категорії «жертви» не завжди відбувається збіг процесуальної фігури потерпілого з тим, хто вважається жертвою у загальносоціальному аспекті. Особливо наочно це проявляється при визнанні як потерпілих юридичних осіб.

У кримінологічному вимірі жертви йдеться про: 1) фізичних осіб як носіїв «живої душі»; 2) постраждалих саме від злочинних діянь; 3) осіб, незалежно від визнання їх кримінально-процесуальним законом в якості потерпілих. Вказані параметри жертви злочину збігаються найбільшою мірою з її соціальним виміром, і одразу виключають з кола жертв у кримінологічному розумінні юридичних осіб, будь-які соціальні спільності, суспільство або державу в цілому, а також так званих рикошетних жертв (родичів або близьких осіб, які безпосередньо потерпіли від злочину) [4, с. 209–212].

Якщо уважно проаналізувати висловлені вище зауваження, то можна дійти висновку, що поняття «потерпілий», «жертва», «постраждалий» в основному співвідносяться як *синонімічні*, тому що для їх розмежування *не визначено чіткого критерію* і вони набувають щоразу різного значення. Тому і виявляється, що потерпілим у деяких ситуаціях визнається не лише той, хто постраждав, а й той, хто не зазнав жодної шкоди, і навпаки, той, кому завдана злочином найбільша шкода, може виявитися не потерпілим у юридичному сенсі (як, зокрема, так звані рикошетні жертви). Тому і розходяться загальносоціальний та юридичний підходи, коли жертва в соціальному вимірі виявляється позбавленою юридичної кваліфікації та захисту, коли в теорії та на практиці існують різні варіанти віднесення тих чи інших осіб до поняття «потерпілий».

Тому і немає єдності по багатьох питаннях у кримінальному праві, як щодо кола суб’єктів, які можуть вважатися потерпілими, так і щодо ознаки шкоди для визнання потерпілим суб’єкта й тих факторів, якими завдається шкода. Недарма законодавець не формулює визначення поняття потерпілого в кримінальному законі. Тому В. С. Батиргареєва і зауважує про необхідність не обмежуватися кримінально-правовими дослідженнями, а як свідчить спеціальна література, звертатися до міждисциплінарних досліджень проблеми потерпілого, пропонує через звернення до загальнолюдських цінностей, їх визнання не залишати поза увагою фігуру потерпілого, що перебуває на протилежному полюсі кримінально-правових відносин, – людини, яка постраждала від злочинного діяння.

З точки зору тих *вихідних теоретико-правових положень*, які ми вказали вище, обираючи підходи до визначення поняття «потерпілий» взагалі, відзначені суперечності та дискусії в кримінально-правових науках стосовно визначення поняття «потерпілий», на нашу думку, *не можуть бути подолані без відмови від кримінально-правового підходу*, яким звужується загальне поняття потерпілого, підміняючи його більш вузьким поняттям «потерпілий від злочину», однозначно «зв’язавши» поняття потерпілого виключно із злочином, та відкинувши інші юридичні факти некримінального характеру.

*Такий підхід позбавляє визначення поняття «потерпілий» об*’*єктивної основи*, ставить його в залежність від суб’єктивного розсуду законодавця, який кваліфікує певні діяння як злочини або не визнає їх злочинними.

У цьому сенсі можуть трактуватися і намагання деяких вчених навіть переосмислити поняття злочину так, щоб потерпілий вважався невід’ємним елементом у його визначенні, переосмислити фактично основоположне поняття кримінального права, його доктрину.

З іншого боку, зважаючи на багатоаспектність пов’язаних із жертвою злочину проблем, ефективне вирішення яких можливе зусиллями багатьох дисциплін, як стверджує В. С. Батиргареєва, не потрібно заперечувати і проти міждисциплінарного характеру галузі знання про жертву кримінально караних правопорушень. Враховуючи це, з нашої точки зору, помилково визначати поняття «потерпілий», як це зроблено в одному з юридичних словників – як особи, якій злочином завдана моральна, фізична чи майнова шкода [8, с. 588].

Але при формулюванні поняття «потерпілий від злочину», очевидно, слід виходити з його розгляду як *видового* поняття по відношенню до *загального* поняття «потерпілий», без співвідношення його з поняттям «жертва» як «більш загальним» поняттям.

Якщо слово «потерпілий» у словниках означає суб’єкта, який зазнав чого-небудь (поразки, аварії тощо) [9, с. 879], зокрема, зазнав шкоди, то критерієм виділення такого різновиду потерпілого, як «потерпілий від злочину», є не його оцінка в якості жертви тільки злочину і не характер та вид шкоди, заподіяної потерпілому, як пишуть деякі автори, а *характер того фактору*, що став причиною заподіяння шкоди даному суб’єкту і перетворив його на потерпілого (постраждалого, жертву).

Такий підхід є суттєво відмінним від традиційних підходів кримінально-правових наук, оскільки акцентує увагу не на «відомчому» розумінні вченими-криміналістами категорії «потерпілий» у вузько-юридичному сенсі (фактично, у кримінально-процесуальному його визначенні в законодавстві), а насамперед з позицій *ціннісного* підходу до людини та її прав і свобод, внаслідок порушення яких *будь-якими* факторами, а не тільки злочином, людині завдано шкоду, внаслідок чого її права потребують захисту та відновлення. Цей аспект є найперше ***конституційно-правовим***, оскільки мова йде про реалізацію в теорії та в юридичній практиці положень статті 3 Конституції України і конституційних положень, що розвивають цю основоположну норму.

Якщо, як загальновизнано в конституційно-правовій науці, права людини складають *конституційно-правовий інститут*, то логічно, що і права людини, якій завдано шкоду, є органічною складовою цього інституту. У такому разі питання полягає в тому, щоб встановити ті фактори заподіяння шкоди людині, якими порушуються її права і які набувають значення юридичних фактів, що породжують, змінюють або припиняють відповідні права та обов’язки людини і права та обов’язки інших суб’єктів.

**1.2 Фактори, що обумовлюють статус потерпілого. Поняття потерпілого у соціальному та юридичному сенсі**

У попередньому підрозділі ми відзначили, що тими факторами, які спричиняють шкоду людині і порушують її права, тобто мають значення юридичних фактів, породжуючих, змінюючих або припиняючих певні права та обов’язки, можуть бути поведінка людини або явища чи процеси природи. При цьому людський фактор виражається через поведінку, яка з точки зору права може розглядатися як правомірна або як неправомірна поведінка, чи правопорушення, однією з крайніх форм яких є злочини.

Отже, заподіяння шкоди людині відбувається через об’єктивні фактори, з причин, що не залежать від волі та свідомості людей (наприклад, стихійні лиха, природні явища тощо); або ж причиною заподіяння шкоди людині є поведінка самої людини або поведінка інших людей.

Від цього залежить суспільна оцінка, а за нею і *правова* кваліфікація як суб’єкта, що зазнав шкоди, так і самого факту її заподіяння. В одних випадках такий суб’єкт визнається потерпілим, в інших – він потерпілим не визнається. Так само, за одних обставин людині, яка зазнала шкоди, відшкодовується завдана їй шкода повністю або частково, за інших обставин правова система реагує на факт спричинення шкоди інакше, у тому числі взагалі не визнаючи особу, яка зазнала шкоди, в якості потерпілого і не компенсуючи їй збитків через наявність певних обставин.

Так, наприклад, у науці кримінального права, як уже було відзначено, не розглядаються в якості потерпілих від злочину соціальні суб’єкти, яким шкоду заподіяно малозначним діянням або поведінкою без вини (казусом), або діями неосудного, вчинком особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, або заподіяно шкоду при необхідній обороні, у стані крайньої необхідності, при фізичному примусі, виконанні наказу чи розпорядження, або пов’язаним з ризиком діянням чи іншими посяганнями, які вчинені при обставинах, що виключають їх злочинність [4, с. 47–52].

Але в такому разі виникає питання: в *якості кого* розглядати цих людей, яким завдано шкоди і права яких виявилися порушені: потерпілих не від злочину, постраждалих чи жертв обставин, який їх соціальний та правовий статус?

Людина може зазнавати шкоди від багатьох факторів (природної стихії, техногенних катастроф, різноманітної діяльності людей), у тому числі внаслідок власної поведінки самої людини, а також зазнати шкоди різного рівня (від втрати життя чи здоров’я, близьких, майна тощо до психологічного дискомфорту через образу, загрозу здоров’ю або загрозу втратити майно та ін.).

В усіх вказаних випадках суб’єкт, якому заподіяно шкоду, підпадає під наведене вище словникове значення терміна «потерпілий». Тих потерпілих, яким *безпосередньо* завдано істотної шкоди, нерідко називають «жертвами», хоча далеко не завжди при цьому рівень шкоди є однаковою мірою істотним. Так, наприклад, *жертвами* авіакатастрофи вважають загиблих і зниклих пасажирів (хоч останні можуть бути насправді живими і неушкодженими, лише такими, яких не знайшли на місці падіння літака). Навпаки, тих, хто отримав внаслідок авіакатастрофи лише незначні ушкодження, називають *постраждалими,* і такий термін зовсім недоречний щодо загиблих і зниклих пасажирів.

Як уже було сказано, поняття завданої шкоди не набуло чіткого розуміння в якості *необхідної ознаки* потерпілого в кримінальному праві, і це поняття має визначатися разом із сутністю шкоди, її видами та різновидами, критеріями її розмежування за ступенем тяжкості тощо. Але без певного поняття заподіяної шкоди її недоцільно розглядати як кваліфікуючу ознаку поняття «потерпілий» чи близьких понять «жертва» та «постраждалий», оскільки вони пов’язуються зі *шкодою взагалі*.

Враховуючи це, для відокремлення поняття «потерпілий» від споріднених понять потрібна така специфічна ознака, за якою це поняття можна відрізняти від близьких до нього понять «жертва» та «постраждалий».

Так, у синонімічному словнику слово «*жертва*» трактується як *пожертва –* предмет або жива істота, що приноситься як дар богам [9, с. 493; 10, с. 286]. Дане трактування вказує не так на шкоду, заподіяну людині, як на добровільне відчуження нею чогось на користь інших, тобто терміном «жертва» позначають дещо суттєво відмінне або протилежне шкоді.

А у тлумачному словнику слово «жертва» означає: 1. За релігійними обрядами деяких народів – предмет або жива істота (зазвичай її вбивають), яких приносили в дар богам; офіра. 2. Добровільний внесок у вигляді грошей або яких-небудь предметів на користь когось, чогось; пожервування. 3. Той, хто загинув від нещасного випадку, від руки ворога тощо; той, над ким знущаються, чинять насилля; про людей, тварин або комах, що перебувають у лапах хижака, у клітці, сітці тощо; той, хто переживає різні неприємності від кого-, чого-небудь, наприклад: *жертва* *обставин*. 4. Відмова від особистих прав, вигод тощо; самопожертвування [11, с. 299].

У цьому трактуванні слово «жертва» може мати значення, яке зближує його з поняттям шкоди, зокрема, у значеннях того, хто загинув, над ким знущаються або кого обмежують, хто переживає неприємності.

Слово «постраждалий» у тлумачному словнику української мови відсутнє. В іншому словнику є значення слова «постраждати» у значенні потерпіти від чого-небудь, зазнати шкоди, потерпіти, бути ушкодженим (зазнати шкоди, постраждати, потерпіти від повені тощо [12, с. 564; 8, с. 877].

Словник юридичних термінів має термін «пострадавший» – який(що) *постраждав* або який (що) *потерпів*, а також *потерпілий*. Разом з цим, термін «постраждати» визначається як потерпіти, бути ушкодженим, пошкодженим, постраждати (потерпіти) від злочину [13, с. 202].

У найбільш загальному вигляді характеристику людини як «потерпілого»,«постраждалого» чи «жертви» містить окреме *відношення людини до природи або інших людей*, в рамках якого людині завдано *шкоди* будь-якого характеру іншою стороною цього відношення (природним явищем, твариною, людиною) і людина *потерпає* від цього. Разом із тим, терміни «постраждалий» і «жертва» пов’язуються з *реальним спричиненням* шкоди *будь-якими* факторами,як об’єктивними, так і суб’єктивними, із заподіянням шкоди не тільки людині, а й тваринам та неживим об’єктам, шкоди як *безпосередньої*, так і *опосередкованої*.

На відміну від цього,поняття «потерпілий» отримує дещо інакший зміст, який відображає такі відношення людини до природи й до інших людей, в яких *заподіюється* *людині* не лише реальна, а й *потенційна* шкода*,* при обов’язковій участі в заподіянні шкоди *суб*’*єктивного* фактора.

Пояснимо більш конкретно цю тезу. Наприклад, внаслідок лісової пожежі її *жертвами (*але не потерпілими) можуть стати лісові звірі, а *постраждати* (але не потерпіти) *–* лісові насадження. Завдана паводком шкода будинкам або іншим спорудам перетворює їх на об’єкти, *постраждалі* від стихії (але не робить їх потерпілими). А *потенційна* загроза лісової пожежі чи паводка нічого не змінює в характеристиці лісових звірів, насаджень, будинків і споруд, адже вони від самої тільки загрози безпосередньо не зазнають ніякої шкоди. Разом з тим, через сприйняття *реальної* шкоди, завданої *безпосередньо* іншим суб’єктам чи об’єктам (зокрема, домашнім тваринам або майну), людина *опосередковано* (рикошетно) потерпає як від шкоди, завданої їй самій, проте не як «жертва» чи «постраждалий», а «терпить шкоду» в якості *потерпілого*.

Отже, поняття потерпілого пов’язують, по-перше, із заподіянням шкоди виключно *людині* (навіть коли шкоди завдано тільки її майну), а не природним істотам чи культурним об’єктам; по-друге, потерпілий може потерпати не від шкоди, завданої йому особисто й цілеспрямовано («первинної» шкоди), а від шкоди, завданої іншим особам (від «вторинної» шкоди); по-третє, шкода може бути не тільки реальною, а й «потенційною». Разом із тим, термін «потенційна шкода» є, на нашу думку, недостатньо коректним, оскільки навколо даного питання продовжуються досі дискусії. Так, одні вчені відносять до потерпілих і тих суб’єктів, яким заподіяння шкоди лише *загрожувало* (наприклад, при незакінченому злочині все одно є потерпілий). Інші вчені переконані, що характеристикою заподіюваної шкоди повинна бути її об’єктивна реальність, а не потенційність, адже у протилежному випадку відбувається розширювальне тлумачення закону. Так, винний готується до вбивства і придбав для цього зброю, але про це потенційний потерпілий може й не здогадуватися [4, с. 48].

З приводу цього можна навести приклади незакінчених злочинів, коли реальної шкоди людині ще не завдано, однак фігура потерпілого визначається цілком певно. Зокрема, коли наведений приклад з приготуванням до вбивства продовжити і уявити, що винному перешкодили здійснити постріл, затримавши його на місці злочину, або він із схованки стріляв у свою жертву й промахнувся, то в такому разі злочин має місце, однак шкоди життю чи здоров’ю людини не завдано, особа навіть може продовжувати не здогадуватися про замах на неї. Разом із тим, *загроза* вбивства тут видається не «потенційною», а реальною, і є достатні підстави вважати людину, щодо якої виникла така загроза, *потерпілою* від існування цієї загрози. Фактично, тут мова може йти не про «потенційну», а про «попередню» *шкоду* у формі *об*’*єктивно наявної* *загрози* людині завдати шкоди більш істотного характеру, наприклад, позбавити людину життя.

Якщо взагалі не розглядати реальну загрозу як *шкоду*, а лише передбачати існування тільки «потенційної» шкоди, як лише *можливості* заподіяння шкоди, то в такому разі поняття «потерпілий» позбавляється головної ознаки – потерпання від *завданої шкоди*.

Визначальним фактом, який обумовлює появу фігури потерпілого, жертви чи постраждалого, з нашої точки зору, є така *зміна становища або стану людини*, яка має місце в ситуації настання для неї реальної шкоди. Іншими словами, заподіяння шкоди будь-якій людині змінює її *статус-кво* таким чином, що до нього додається *соціальний* *статус* потерпілого, постраждалого, жертви. Такий статус виникає незалежно від волі, свідомості та бажання людини, в контексті *об*’*єктивного* відношення людини до природи чи інших людей, в рамках якого (відношення) людині завдана шкода будь-якого характеру іншою стороною цього відношення і вона потерпає від цієї шкоди.

Ми називаємо вказане відношення «*відношенням шкоди*».

Разом з тим, якщо проводити відмінність між поняттями «постраждалий», «потерпілий» і «жертва», враховуючи їх словникові значення, то слово «жертва» лише в окремих випадках може означати людину, якій завдано шкоди. Більш близькими за їх значеннями є інші поняття – «постраждалий» і «потерпілий».

З нашої точки зору, термін «постраждалий» є більш широким, оскільки він може стосуватися як постраждалих людей, так і інших живих істот чи рослин або неживих об’єктів, про що свідчить аналіз відповідних правових актів, який буде здійснено далі.

Щодо терміна «потерпілий», то ним доцільно позначати лише тих людей, яким шкода завдана внаслідок правопорушення, тобто пов’язана з соціальним явищем *деліктності*.

Потерпілий від злочину – тільки один із різновидів *потерпілого взагалі.* Зважаючи на це, поняття «потерпілий від злочину» необхідно розглядати перш за все з точки зору тих суттєвих ознак, які притаманні потерпілому взагалі як *стороні* «відношення шкоди», завданої правопорушенням, враховуючи при цьому специфіку іншої сторони даного відношення і специфіку того фактора, яким людині заподіяно шкоду, тобто враховуючи специфіку злочину та його суб’єкта. Адже шкоду можуть спричинити також інші протиправні діяння і, навіть, правомірні дії. Шкода може бути заподіяна людині як діяннями інших, так і її власними діяннями через необережність або правопорушення (наприклад, через необережне водіння авто, що призвело до пошкодження транспортного засобу внаслідок наїзду на перешкоду).

Можливо, що людина зазнає шкоди в результаті *нещасного випадку* від факторів, не пов’язаних взагалі з діяннями інших людей (наприклад, загорання будівлі від удару блискавки або отримання рани від укусу тварини тощо). Нарешті, в житті можливі й такі ситуації, коли завдана власними діями або через нещасний випадок шкода *зростатиме* внаслідок неправомірних дій інших людей (наприклад, залишення постраждалого від аварії в безпорадному стані). Але не при всіх перерахованих факторах спричинення шкоди людина набуває соціального статусу *потерпілого*. В одних випадках люди стають *жертвами* відповідних обставин, або *постраждалими*, і тільки у випадках, коли шкода заподіяна їм *деліктом*, вони розглядаються як *потерпілі*.

Встановлення цих випадків і того *критерію*, згідно з яким визначається соціальний статус постраждалого чи жертви, та потерпілого, є досить складним теоретичним завданням, яке не може бути вирішене зусиллями самих тільки наук кримінального права, а вказане завдання має вирішуватися з більш широких наукових позицій.

З нашої точки зору, соціальний статус *потерпілого* не можна пов’язувати з тими факторами спричинення шкоди людині, які *не є людським* фактором, а належать до факторів природних. Так, люди, яким завдано шкоди від стихійного лиха (повені, буревії, лісові пожежі тощо) набувають соціального статусу або *жертв*, або *постраждалих*. У цьому разі *за критерій обрано участь/неучасть людини в заподіянні шкоди іншій людині*.

Не можна пов’язувати соціальний статус потерпілогоз обставинами, коли шкода спричинена хоча й людським фактором, але незалежно від свідомості та волі людини, тобто стала наслідком *нещасного* *випадку*. У такому разі людина виступає в соціальному статусі *жертви* або *постраждалого*, а не в статусі потерпілого. Критерій у цьому випадку той же, адже мова йде не про *участь* людини в заподіянні шкоди іншій людині чи собі особисто, тобто не про деліктне спричинення шкоди, а тільки про *випадкову присутність* людини в даних обставинах. Людина не скеровує свої дії на заподіяння шкоди, а це, по суті, не відрізняється з точки зору права від дії природного фактора.

Нарешті, соціальний статус потерпілого недоречно пов’язувати і з таким фактором, який хоча й є людським і залежить від свідомості та волі людини, однак являє собою *антисоціальну* *(протиправну*, аморальну тощо) поведінку *самої* людини, якій завдано шкоди такою поведінкою. У такому разі людину можна вважати жертвою чи постраждалим, залежно від обставин, однак не потерпілим у соціальному сенсі. Потерпають від вказаної поведінки суспільство в цілому та, у певних випадках, інші люди, які й можуть набути соціального статусу потерпілого. У цьому разі використовується *той самий критерій*, але на відміну від нещасного випадку, в даному разі *відсутня участь* людини у цілеспрямованому заподіянні шкоди *іншій* людині *протиправною* поведінкою.

Таким чином, узагальнюючи, можна відзначити, що *у соціальному* сенсі ***потерпілим необхідно вважати людину, якій заподіяно шкоду безпосередньо чи опосередковано правопорушенням іншого суб*’*єкта (суб*’*єктів) і завдана шкода не спричинена антисоціальною поведінкою самої людини.***

Поняття потерпілого у соціальному сенсі становить логічну основу для визначення *юридичного статусу* усіх потерпілих взагалі, зокрема, і потерпілих від злочину, на відміну від юридичного статусу постраждалих і жертв, а також має значення для вчення про потерпілого (віктимології).

При цьому принципово важливим є те, що формулювання відмінності поняття потерпілого від понять постраждалого і жертви здійснюється на основі єдиного критерію – участі або неучасті людини в заподіянні деліктом шкоди іншій людині.

Однак при цьому важливо встановити, яким чином *соціальний* статус потерпілого, постраждалого і жертви перетворюється на їх *юридичний* статус і в чому полягає відмінність вказаних юридичних статусів, тобто розглянути соціальний статус у *контексті права*. А на цій основі може бути встановлене також *юридичне поняття* потерпілого, у тому числі потерпілого від злочину, що становить для нас особливий інтерес.

Як уже було відзначено, за своєю сутністю потерпілий – це завжди суб’єкт суспільних відносин, учасник певної соціальної дії, який так чи інакше перебуває у сфері дії соціальних норм, у тому числі дії правових норм. Це стосується як потерпілого взагалі, так і будь-якої людини, що стала жертвою чи постраждалим внаслідок завданої їй шкоди.

Разом із тим, правові норми по-різному регулюють ситуації щодо статусу потерпілих, жертв і постраждалих, фіксуючи їх насамперед у *гіпотезах* норм як ті умови, за яких завдається шкода людині. Ці умови, зафіксовані в юридичних нормах, мають значення *юридичних фактів*, з якими пов’язується виникнення певних прав та обов’язків учасників правовідносин, визначених у *диспозиції* норм. З одних юридичних фактів виникають права та обов’язки і, відповідно, юридичний статус *потерпілого*, з інших юридичних фактів – права, обов’язки і юридичний статус *постраждалих* або *жертв*.

Для того, щоб переконати в цьому, наведемо назви правових актів, у яких використовуються поняття «жертви» та «постраждалі».

Зокрема, поняття «жертви» використано у деяких міжнародно-правових документах, таких як: Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів [14]; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол І), від 08 червня 1977 р. [15]; Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права [16]; Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою від 29 листопада 1985 р. [17] та інші.

Термін «жертви» використовується також у різних нормативно-правових актах України: Закон України «Про жертви нацистських переслідувань» від 23 березня 2000 р. № 1584-ІІІ [18]; Постанова Верховної Ради України «Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні» від 24 грудня 1993 р. № 3812-ХІІ [19]; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міжвідомчу комісію з проблем «нацистського золота» та компенсаційних виплат жертвам нацизму» від 30 червня 1998 р. № 988 [20] та інші.

Ширше використовується в нормотворчій практиці термін «постраждалі». У зв’язку з цим вкажемо на закони України «[Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/796-12)» від 28 лютого 1991 р. № 796-XII [21] та «Про встановлення державної допомоги постраждалим учасникам масових акцій громадського протесту та членам їх сімей» від 21 лютого 2014 р. № 745-VII [22], а також на Постанову Верховної Ради України «[Про перерахування одноденного заробітку народних депутатів України сім'ям тих, хто загинув і постраждав у результаті аварії військового літака під час авіашоу на Скнилівському військовому аеродромі під м. Львовом](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/118-15)» від 03 вересня 2002 р. № 118-IV [23].

Значну кількість актів, в яких вжито поняття «постраждалі», складають акти Кабінету Міністрів України. До них, зокрема, можна віднести *постанови*: «Про порядок відшкодування шкоди особам, які постраждали від надзвичайних обставин» від 05 жовтня 1992 р. № 562 [24]; «[Про пріоритетне забезпечення житлом громадян, віднесених до першої категорії осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/571-93-п)» від 23 липня 1993 р. № 571 [25]; «[Про надання допомоги постраждалим і сім’ям загиблих внаслідок аварії на орендному підприємстві “Шахта імені О. Ф. Засядька” у м. Донецьку](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/900-99-п)» від 25 травня 1999 р. № 900 [26]; «[Про питання забезпечення житлом постраждалого населення у Закарпатській області](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/852-99-п)» від 19 травня 1999 р. № 852 [27] та «[Про виділення коштів для проведення заходів щодо забезпечення житлом населення, яке постраждало внаслідок стихійного лиха у Чернівецькій області](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/952-99-п)» від 03 червня 1999 р. № 952 [28]; «Про затвердження Порядку відшкодування майнової шкоди (збитків), завданої особам внаслідок запровадження карантину (карантинних обмежень) тварин або у зв’язку з проведенням процедур і робіт щодо ліквідації особливо небезпечних (карантинних) хвороб» від 31 жовтня 2012 р. № 1003 [29]; «Про затвердження Порядку проведення соціальної реабілітації осіб, які постраждали від терористичного акту» від 28 липня 2004 р. № 982 [30]; «Про фінансування невідкладних робіт з відновлення об’єктів протипаводкового захисту населених пунктів, які постраждали від стихійного лиха, що сталося 23–27[липня 2008 р., та невідкладних заходів щодо запобігання виникненню надзвичайних ситуацій, пов’язаних із шкідливою дією вод в Україні](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/693-2008-п)» від 06 серпня 2008 р. № 693 [31]; «[Про порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для поліпшення медичного обслуговування дітей, які постраждали внаслідок Чорнобильської та інших екологічних катастроф](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/339-2011-п)» від 28 березня 2011 р. № 339 [32]; «Про [затвердження Порядку виплати одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/660-2012-п)» від 25 липня 2012 р. № 660 [33]; «[Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/947-2013-п)» від 18 грудня 2013 р. № 947 [34].

Також можна вказати низку *розпоряджень* Кабінету Міністрів України, наприклад: «[Про надання гуманітарної допомоги цивільному населенню, що постраждало внаслідок загострення конфлікту в Південній Осетії (Грузія)](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1089-2008-р)» від 11 серпня 2008 р. № 1089-р [35]; «[Про виділення коштів для проведення невідкладних аварійно-відбудовних робіт у Національному лісотехнічному університеті, який постраждав внаслідок стихійного лиха, що сталося 23 червня 2008 р. у м. Львові](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1461-2008-р)» від 19 листопада 2008 р. № 1461-р [36]; «[Про виділення коштів для надання допомоги постраждалим і сім'ям осіб, які загинули внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, що сталася у Московській області (Російська Федерація)](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1314-2011-р)» від 26 грудня 2011 р. № 1314-р [37]; «[Про виділення коштів для проведення першочергових аварійно-відбудовних робіт та надання грошової допомоги громадянам, які постраждали внаслідок стихійного лиха, що сталося 12–15 вересня 2013 р. в Одеській області](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/734-2013-р)» від 16 вересня 2013 р. № 734-р [38]; «[Про виділення коштів для надання допомоги постраждалим та сім’ям осіб, які загинули внаслідок дорожньо-транспортної пригоди у Сумській області](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/59-2014-р)» від 05 лютого 2014 р. № 59-р [39]; «[Про виділення коштів для надання допомоги постраждалим та сім’ям осіб, які загинули внаслідок аварії, що сталася у відокремленому підрозділі “Шахта імені О. О. Скочинського” державного підприємства “Донецька вугільна енергетична компанія”](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/339-2014-р)» від 11 квітня 2014 р. № 339-р [40]; «[Про виділення коштів для надання допомоги постраждалим та сім’ям осіб, які загинули внаслідок аварії, що сталася у відокремленому підрозділі “Шахта “Північна” державного підприємства “Макіїввугілля”](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/394-2014-р)» від 23 квітня 2014 р. № 394-р [41] та інші.

Можна вказати й на використання поняття «постраждалі» у відомчих нормативних актах, зокрема, *наказах* МОЗ: «[Про затвердження Положення про медико-психологічну реабілітацію рятувальників аварійно-рятувальних служб та осіб, що постраждали внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру і Положення про центри медико-психологічної реабілітації](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0701-01)» від 14 травня 2001 р. № 180/115 [42]; Про затвердження: Порядку [надання домедичної допомоги постраждалим при ураженні електричним струмом та блискавкою](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0775-14) [43], [Порядку надання домедичної допомоги постраждалим при дорожньо-транспортних пригодах](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0774-14) [44], [Порядку надання домедичної допомоги постраждалим при укусах тварин та комах](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0772-14) [45], [Порядку надання домедичної допомоги постраждалим при травмах та пошкодженнях очей](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0771-14) [46], [Порядку надання домедичної допомоги постраждалим при перегріванні](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0770-14) [47], П[орядку надання домедичної допомоги постраждалим при утопленні](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0769-14) [48], [Порядку надання домедичної допомоги постраждалим з переохолодженням/відмороженням](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0768-14) [49], [Порядку надання домедичної допомоги постраждалим з опіками](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0767-14) [50], [Порядку надання психологічної підтримки постраждалим при надзвичайній ситуації](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0766-14) [51], [Порядку надання домедичної допомоги постраждалим при підозрі на гостре отруєння невідомою речовиною](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0765-14) [52], [Порядку надання домедичної допомоги при наявності декількох постраждалих](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0764-14) [53] та ін. (наказ від 16.06.2014 р. № 398).

Аналіз наведених актів підтверджує те, що було нами відзначено раніше.

По-перше, факторами заподіяння шкоди, з якими пов’язуються поняття жертв і потерпілих, і тому, юридичними фактами, що породжують відповідні права та обов’язки, є: природні фактори (кліматичні, біологічні тощо), надзвичайні ситуації природного і техногенного характеру, фактори технічного характеру, та ситуації, пов’язані з людською діяльністю (людським фактором), у тому числі війни, політичні акти, правові режими управління та поведінка окремої людини. По-друге, постраждалими називають не тільки людей, а ще й об’єкти (будинки, споруди тощо). По-третє, відмінність між поняттями «жертви» і «постраждалі» визначається характером шкоди: жертвами вважаються загиблі особи або ті, хто зазнав катувань, тяжких страждань тощо в умовах війни, збройних конфліктів або політичних репресій тощо (наприклад, «[сім’ї тих, хто загинув і постраждав у результаті аварії військового літака на Скнилівському військовому аеродромі](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/118-15)», «надання допомоги постраждалим та сім’ям осіб, які загинули внаслідок дорожньо-транспортної пригоди», «відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини», «проведення соціальної реабілітації осіб, які постраждали від терористичного акту», «постраждалі учасники масових акцій громадського протесту та члени їх сімей», тощо). Можна також вказати, що поняття «постраждалі» і «жертви» використовуються у значенні, близькому до значення поняття «населення» (забезпечення житлом населення, яке постраждало внаслідок стихійного лиха / загострення конфлікту тощо), на відміну від поняття «потерпілі», яке стосується конкретної людини.

Цим, очевидно, викликане те, що поняття «постраждалі» та «жертви» в деяких випадках вживаються в юридичній практиці в однаковому значенні. Так, в ухвалі Верховного суду України від 06 лютого 2002 р. відзначено наступне: «[Відповідно до Положення про порядок і критерії призначення компенсаційних виплат громадянам, які постраждали від націонал-соціалістських переслідувань у роки Другої світової війни, Федеративна республіка Німеччина надає такі компенсації колишнім в'язням нацистських таборів (з числа цивільного населення) згідно з переліком цих таборів за умови встановлення факту примусового тримання. У разі відсутності документів, що засвідчують факти націонал-соціалістських переслідувань, в архівних установах колишнього СРСР та країн, на території яких трималися жертви націонал-соціалізму, такий факт може встановлюватися на підставі свідчень одного чи більше свідків, які мають документи про їх примусове тримання](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0052700-02)» [54]. В даному разі «громадяни, які постраждали від націонал-соціалістичних переслідувань», ототожнюються з «жертвами націонал-соціалізму».

У випадку заподіяння шкоди конкретним людям (населенню) внаслідок *правомірних* дій держави (введенням карантинного режиму тощо), громадяни, яким завдано шкоду, вважаються постраждалими, а не жертвами і потерпілими.

Таким чином, для визначення юридичного статусу потерпілого, жертви або постраждалого необхідно встановити, з яких юридичних фактів які права та обов’язки виникають у людини в разі заподіяння їй шкоди.

Це питання найбільше досліджено в юридичній науці стосовно визначення юридичного поняття *потерпілого* *від злочину*, на прикладі якого може бути розглянуто й проблему визначення юридичного статусу потерпілого взагалі.

«Визнаючи, – вказують зокрема, В. І. Борисов, В. С. Батиргареєва і М. В. Сенаторов, – що потерпілий від злочину є самостійним кримінально-правовим поняттям, доцільно з’ясувати його природний зв’язок із злочинним діянням, як правовою категорією, та визначити місце потерпілого у системі ознак складу злочину, як правовою моделлю злочину. Від того, як вирішуються питання такого співвідношення, багато в чому залежить кримінально-правове поняття потерпілого, його статус» [4, с. 55].

Про тісний зв’язок фігури потерпілого з нормативним визначенням злочину, свідчать, зокрема, висловлювання щодо необхідності переосмислення поняття злочину таким чином, щоб потерпілий вважався невід’ємним елементом у його визначенні [55, с. 154].

Поява фігури потерпілого в літературі переважно пов’язується з єдиним юридичним фактом, яким є вчинення *злочину*, що заподіює шкоду. Проте в літературі висловлена також думка, що потерпілим у кримінально-правовому значенні слова потрібно визнавати й особу, якій шкода заподіюється як злочином, так і іншим суспільно небезпечним діянням [56, с. 145].

Заперечуючи проти такої думки, В. І. Борисов, В. С. Батиргареєва і М. В. Сенаторов вказують, що постраждалий від діяння осіб, які не відносяться до суб’єктів кримінальної відповідальності, не має всього того комплексу прав, яким наділяється потерпілий від злочину (так, постраждалий не має права вимагати притягнення особи, котра заподіяла йому шкоду, до кримінальної відповідальності, примиритися на передбачених КК підставах з винним тощо). До того ж у подібних випадках відшкодування шкоди відбувається у порядку цивільно-правового провадження. Отже, наводять вони думку П. С. Дагеля, якщо немає злочину, то немає й потерпілого у кримінально-правовому смислі.

З цього випливає, що не є потерпілими від злочину ті соціальні суб’єкти, яким шкоду заподіяно малозначним діянням; поведінкою без вини (казусом); діяннями неосудного; вчинком особи, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність; при необхідній обороні, крайній необхідності, фізичному примусі, виконанні наказу чи розпорядження, діянні, пов'язаному з ризиком; іншими посяганнями, які вчинені при обставинах, що виключають їх злочинність.

Враховуючи це, потерпілим від злочину, за визначенням вказаних авторів, «є соціальний суб’єкт (фізична особа, юридична особа та в окремих випадках її структурні підрозділи – філіали й представництва, організації, що виконують статутні завдання без створення юридичної особи, та держава), чиї встановлені й охоронювані законом права, свободи й законні інтереси порушуються злочинним діянням шляхом заподіяння фактичної шкоди або створення загрози реального заподіяння шкоди майнового, фізичного, морального, соціального та ін. характеру» [4, с. 51–52].

У зв’язку зі сказаним можна відзначити наступне. Поняття «потерпілий відзлочину» передбачає, що потерпілі можуть бути також *не від злочину*, а інших факторів, у тому числі тих, на які вказують автори, називаючи потерпілу особу «постраждалий». Але проводити відмінність між потерпілим від злочину і постраждалим не від злочину, виходячи з «комплексу прав, яким наділяється потерпілий від злочину», на наш погляд, є непереконливим.

Права потерпілого, на які вказують вчені (право вимагати притягти особу, яка заподіяла йому шкоду, до кримінальної відповідальності, примиритися на передбачених КК підставах з винним тощо), не можна вважати юридичними правами, оскільки їм не відповідає обов’язок їх задоволення. Так, зокрема, притягнення особи до кримінальної відповідальності здійснюється не стільки на підставі *права вимоги* особи, якій заподіяна шкода злочином, як на підставі кримінального й кримінально-процесуального закону, і тільки щодо окремих складів злочину – на підставі заяви потерпілого. Але і в такому випадку притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка заподіяла шкоду, передбачає встановлення перш за все факту злочину, тобто його складу, у тому числі наявність кримінальної суб’єктності і вини саме даної особи. Так само, «право примиритися з винним» не є правом, оскільки винна особа не зобов’язана примирятися з потерпілим. А право, якому не кореспондує обов’язок його задоволення, не можна вважати суб’єктивним правом.

Те, що відшкодування шкоди потерпілому від злочину відбувається у кримінально-правовому провадженні, а відшкодування шкоди постраждалому не від злочину здійснюється в порядку цивільно-правового провадження, не означає, що такий постраждалий не може мати статус *потерпілого*. Так само як потерпілий у кримінальному процесі виступає в якості позивача, у цивільному процесі постраждалий не від злочину також виступає як позивач. До того ж на практиці трапляються випадки залишення позову у кримінальній справі без розгляду, коли потерпілий,якпозивач у кримінальному процесі, перетворюється на позивача у цивільному процесі, не відрізняючись від такого позивача, якому шкода заподіяна не злочином, а іншим фактором. Єдина особливість полягає у преюдиційному значенні результатів кримінального провадження для цивільно-правового розгляду справи.

Тому, з нашої точки зору, поняття «потерпілий у кримінально-правовому смислі» є ширшим від поняття «потерпілий від злочину», а «потерпілий» є більш широким поняттям ніж «потерпілий у кримінально-правовому смислі». Якщо потерпілий від злочину – це потерпілий у кримінально-правовому смислі, специфічною ознакою якого є заподіяння шкоди саме злочином, то до *інших потерпілих у кримінально-правовому смислі* можна віднести тих осіб, яким шкода заподіяна діяннями, що мають *формально* ознаки складу злочину, але злочинами не визнаються, або у них відсутня якась із ознак складу злочину (зокрема, необхідна оборона, крайня необхідність, малозначне діяння, діяння неосудного чи особи, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, діяння при фізичному примусі, виконанні наказу чи розпорядження тощо).

Критерієм розрізнення понять «потерпілий від злочину» і «потерпілий у кримінально-правовому смислі» може бути *офіційне визначення наявності чи відсутності складу злочину*, що зумовлює необхідність кримінально-правового провадження для кваліфікації того діяння, яким заподіяна шкода потерпілому.

Якщо фактором заподіяння шкоди людині є свідомі вольові діяння інших людей, які не потребують їх визначення з точки зору кримінального права в якості злочину, то в такому разі мова може йти про потерпілого у цивільно-, адміністративно-, конституційно-, процесуально-правовому смислі (залежно від того правовідношення, в рамках якого допущено правопорушення і спричинена шкода). Наприклад, якщо шкода виникла внаслідок *незлочинного* порушення слідчим процесуальних прав людини, то дана людина буде не «жертвою» або «постраждалим», а саме «потерпілим».

Разом з тим, коли заподіяна шкода стала наслідком казусу (нещасного випадку), то, виходячи з даного раніше визначення потерпілого у соціальному смислі, треба вести мову про статус людини як постраждалого, а не потерпілого, тим більше потерпілого у кримінально-правовому смислі. Складність виникає у тих ситуаціях, коли нещасний випадок із спричиненням шкоди став наслідком злочинної бездіяльності або недбалості якихось осіб. Такі «змішані» ситуації трапляються в практиці, але це не знімає потреби вказаного розмежування для правильного вирішення питання статусу людини, якій завдано шкоду. Адже від цього залежить, у який спосіб мають бути відновлені її порушені права, ким і як має бути компенсована шкода.

Якщо звернутися до поняття «потерпілий від злочину», сформульованого В. І. Борисовим, В. С. Батиргареєвою і М. В. Сенаторовим вище, то таким потерпілим є соціальний суб’єкт, «чиї встановлені й охоронювані законом права, свободи й законні інтереси порушуються злочинним діянням шляхом заподіяння фактичної шкоди або створення загрози реального заподіяння шкоди майнового, фізичного, морального, соціального та ін. характеру» [4, с. 51–52]. З цього визначення випливає, що заподіяння шкоди потерпілому від злочину суб’єкту є складовою злочинного діяння, яким порушуються права, свободи й законні інтереси, встановлені та охоронювані законом.

Таким чином, об’єктом, на який спрямоване злочинне діяння, що завдає шкоди людині, а отже об’єктом злочину автори називають не майно, блага, цінності, суспільні відносини, людську особистість тощо, а *права*, *свободи* і *законні інтереси* соціального суб’єкта (фізичної особи, юридичної особи, її філій і представництв, організацій без статусу юридичної особи, держави), порушені злочином. Але раніше вказані автори наголошували, що потерпілий – це суб’єкт охоронюваних законом *суспільних відносин*, *на які посягає злочин*, і що «не існує жодного охоронюваного кримінальним законом суспільного відношення, в якому соціальний суб’єкт виступав би предметом такого відношення».

Очевидно, що поняття об’єкта злочину потребує свого уточнення. По-перше, слід відзначити, що не всі суспільні відносини охороняються законом, а особливо, кримінальним законом. По-друге, учасники не будь-яких суспільних відносин виступають в якості суб’єктів прав, свобод і законних інтересів. Суспільні відносини, які охороняються законом і учасники яких є суб’єктами прав та обов’язків, належать до категорії *правовідносин*.

З нашої точки зору, саме правовідносини, а не будь-які суспільні відносини взагалі, як стверджується в науці кримінального права, охороняє кримінальний закон; виключно *правовідносини* *виступають в якості безпосереднього об*’*єкта злочину*, як однієї з категорій *протиправних* діянь, якими порушуються дані відносини. Якщо злочин є протиправним діянням, тобто діянням «проти права» то і той об’єкт, на який посягає злочинне діяння, повинен бути об’єктивно за своїм характером правовим.

Розгляд правовідносин як безпосереднього об’єкта злочину не означає, що суб’єкт, вчиняючи злочин, має на увазі саме цей об’єкт і його метою є порушення правового відношення. Правовідносини найчастіше виступають в якості форми врегулювання тих або інших суспільних відносин між суб’єктами з приводу якогось певного предмета. Хоча, наприклад, процесуальні відносини є виключно правовими суспільними відносинами, оскільки їх не врегульовує, а встановлює з самого початку процесуальний закон.

Суб’єкт злочину найчастіше спрямовує свою увагу на *предмет*, з приводу якого здійснюються суспільні відносини (майно, нематеріальна цінність, спосіб здійснення конкретних відносин або встановлений порядок їх здійснення тощо). Оскільки не може бути безпредметної діяльності, то не може бути також і безпредметного злочинного діяння.

Але якщо предмет посягання є елементом суспільних відносин, а вони регулюються правом і охороняються кримінальним законом, отже предмет цих відносин перебуває під охороною відповідних правовідносин, то *об*’*єктивно* саме правовідносини стають безпосереднім об’єктом злочину, незалежно від того, чи усвідомлюється це суб’єктом злочину.

Разом із тим, правовідносини становлять об’єкт злочину не як «правовий зв’язок» суб’єктів суспільних відносин, а як зв’язок *прав* та *обов*’*язків* вказаних суб’єктів. Тільки через суб’єктивні права та відповідні юридичні обов’язки визначаються інтереси суб’єктів суспільних відносин до їх предмета; інтереси, які держава повинна захищати через закон і право, у тому числі у кримінально-правовому порядку, але не тільки в такому порядку.

Взагалі, суб’єктивне право, стверджує М. І. Хавронюк, можна визначити як узаконену і охоронювану можливість діяти певним чином. Закріплення прав і свобод людини і громадянина у конституційному законі означає, що можливість діяти певним чином є законною і, залежно від встановлених конкретних гарантій, охороняється або тільки державою, або, поряд з державою, й іншими суб’єктами суспільних відносин та відповідними міжнародними інституціями. Останнє, у свою чергу, означає, що людина має право не тільки діяти певним чином, а й право вимагати, щоб інші суб’єкти суспільних відносин діяли в інтересах реалізації її права. Права людини як категорія є об’єктивним фактом і означають визнання цінності людини в усіх сферах суспільного життя, які регулюються правом і мораллю, що стає основною передумовою формування і функціонування сучасної демократичної правової держави [57, с. 71].

Зроблений нами висновок про те, що саме права та обов’язки суб’єктів правовідносин є безпосереднім об’єктом злочину, випливає з положення ст. 1 Конституції України, за якою Україна є соціальною та правовою державою. Як відзначає професор О. В. Скрипнюк, «суттєвою ознакою соціальної, правової держави, яка визнається переважною більшістю сучасних вітчизняних і зарубіжних правознавців та політологів і яка становить її правову основу, є *принцип реальності прав*, *свобод* *та обов*’*язків людини і громадянина*. Його політико-правова сутність полягає в тому, що права, свободи і обов’язки людини й громадянина повинні бути не лише задекларовані у законодавчих актах, а й гарантовані та реально забезпечені як державою в цілому, так і її окремими інститутами». При цьому невіддільним від основ правової держави, зазначає вчений, є *принцип верховенства права*, як вихідний у забезпеченні правової справедливості. «Верховенство права – це той основоположний принцип правової держави, без якого неможливе здійснення прав і свобод особи, а також гарантій, що надаються їй з боку державної влади» [58, с. 139–140, 186].

При характеристиці принципу верховенства права як основного принципу правової держави, вказує Р. Ф. Гринюк, цей принцип розглядають з двох точок зору: з точки зору захисту і забезпечення прав і свобод людини і громадянина та під кутом зору гарантування верховенства закону в функціонуванні органів державної влади, що пояснюється відмінністю методологічних підходів. В одному випадку мова йде про обмеження правами людини діяльності держави, а в другому випадку – про аналіз механізму реалізації принципу верховенства права в процесі функціонування правової держави [59, с. 211].

Постання правової держави в Україні, вказує О. В. Пушкіна, знаходиться в нерозривному зв’язку з формуванням та розвитком різноманітних інститутів та механізмів захисту прав і свобод людини і громадянина.

«Загалом, сам факт існування ефективної системи захисту прав людини, на думку багатьох вітчизняних та зарубіжних фахівців, є не лише однією з ознак правової держави, а й способом її існування, коли правова державність забезпечується шляхом низки фундаментальних правових принципів, які закріплюються на найвищому конституційному рівні і групуються навколо центральної ідеї пріоритету та безумовної цінності прав і свобод людини». Функції захисту прав людини реалізують всі органи держави, однак в першу чергу її правоохоронні органи [60, с. 229–231].

З нашої точки зору, злочини, як і будь-які інші *правопорушення*, якими заподіюється шкода людині, порушуючи права і свободи людини, тим самим посягають на її *правовий статус*, змінюючи його таким чином, що виникає потреба його державного захисту та відновлення внаслідок заподіяння людині тієї або іншої шкоди.

Як пише О. З. Панкевич, однією з «вічних» та найскладніших проблем, що стоять перед суспільними науками (насамперед, перед філософією, соціологією, юриспруденцією та політологією) «є проблема, пов’язана із статусом людини, визначенням її місця у Всесвіті, в суспільстві, державі, в родині, у професійному колективі тощо. Очевидно, що кожен із нас, одночасно виступаючи в різних іпостасях: як член спільноти homo sapiens планети Земля, громадянин певної держави, батько, донька або підприємець, може мати декілька статусів, котрі в сукупності охоплюються терміно-поняттям «соціальний статус»».

Автор наводить слова Н. Г. Шукліної, що «саме категорія «конституційно-правовий статус» отримала широке визнання і стала важливим науковим інструментом вивчення місця людини і громадянина у суспільстві та державі», стверджуючи, що «інститут конституційно-правового статусу особи – один із центральних, «генеральних» інститутів конституційного (державного) права кожної сучасної демократичної, цивілізованої країни».

За словами О. З. Панкевича, незважаючи на велику кількість наукових праць як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, присвячених цьому генеральному інституту, однозначної позиції щодо багатьох питань до сьогоднішнього дня не існує. Перш за все це стосується проблеми визначення та співвідношення понять «правовий статус особи», «конституційний статус» і «конституційно-правовий статус людини і громадянина». Не досягнуто згоди вчених і щодо елементів, які мають входити до складу цих статусів [61, с. 8–9].

Вказаний автор підкреслює думку О. О. Лукашової про те, що держава, утримуючись у відносини щодо реалізації природних прав людини, «покликана убезпечити їх не тільки від свого, але й від будь-якого втручання. Таким чином, у громадянському суспільстві на основі прав людини створюються умови для самовизначення, самореалізації особистості, забезпечення її автономії і незалежності від будь-якого незаконного втручання.

Права громадянина охоплюють сферу відносин індивіда з державою, в якій він розраховує не лише на убезпечення своїх прав від незаконного втручання, але й активне сприяння держави щодо їх реалізації. Статус громадянина випливає з особливого правового зв’язку з державною – інституту громадянства» [62, с. 227–228; 61, с. 10–11].

Ми не будемо зупинятися на дискусіях щодо існуючих у літературі понять «правовий статус», «конституційний статус» і «конституційно-правовий статус людини і громадянина». З нашої точки зору, «конституційний» і «конституційно-правовий» статуси людини і громадянина означають тотожні поняття.

Хоча, з точки зору, наприклад, В. Ф. Погорілка, конституційний статус означає статус *суб*’*єкта права*, визначений і гарантований *конституцією* країни. як визначений і гарантований конституцією, на відміну від «правового статусу», який визначається законами та підзаконними актами. До основних складових конституційного статусу вказаний автор відносить конституційні принципи, правосуб’єктність, компетенцію, функції, повноваження, конституційні права, свободи та обов’язки, конституційні гарантії [63, с. 281].

Ми вважаємо, що *конституційно-правовий статус людини і громадянина* складають права, свободи та основні обов’язки людини і громадянина, а також їх гарантії, громадянство, правосуб’єктність громадян, іноземців та осіб без громадянства – ті складові, які відповідно до пунктів 1 і 2 ст. 92 Конституції України визначаються *виключно законами*, тобто Конституцією та законами України. Тому не можна вважати елементами конституційно-правового статусу, зокрема, права, обов’язки чи гарантії, встановлені *підзаконними* нормативними актами, на відміну від *правового статусу* взагалі. У правовому статусі як такому, зокрема, Т. І. Тарахонич відзначає те, що він відбиває фактичний стан та взаємодію людини і громадянина із суспільством і державою, індивідуальні особливості людини та її реальне становище в системі суспільних відносин. Основу правового статусу становлять права, свободи та обов’язки, які пов’язані з іншими компонентами правового статусу – правосуб’єктністю, юридичною відповідальністю тощо [64, c. 764].

Якщо в правовий статус особи включається такий елемент як *юридична* *відповідальність*, то згідно п. 22 ст. 92 Конституції України стосовно цивільно-правової відповідальності встановлено, що виключно *законом* визначаються лише *засади* такої відповідальності, а не діяння, за які вона настає. На відміну від кримінальних, адміністративних та дисциплінарних правопорушень, цивільно-правові діяння, як правопорушення, і відповідальність за них (її форми, види, розміри) можуть визначатися не тільки законом, але також і підзаконними нормативними актами та цивільно-правовими угодами.

Тому ми робимо висновок, що *конституційно-правовий статус людини і громадянина визначається виключно конституцією та законами держави*. Тому будь-яке порушення встановлених Конституцією та законом прав, свобод чи обов’язків людини і громадянина шляхом посягання на них іншим суб’єктом, тобто вчинення ним *правопорушення*, що тягне кримінальну, адміністративну чи дисциплінарну відповідальність, або встановлену законом цивільно-правову відповідальність правопорушника, є посяганням на конституційно-правовий статус людини і громадянина. Таке посягання завдає шкоду вказаному статусу, змінюючи його фактичну реалізацію в негативний бік, що зумовлює появу в даному статусі додаткового специфічного аспекту – статусу *потерпілого*.

Цей аспект вказує на те, що нормальна реалізація людиною свого конституційно-правового статусу стикається з перешкодою, що не тільки право людини, а і його гарантії «не спрацьовують», а тому виникає потреба у втручанні держави, як гаранта прав і свобод людини, у реалізацію її конституційно-правового статусу.

**1.3 Захист прав потерпілих** – **конституційно-правовий обов’язок держави**

Якзазначено у Преамбулі Конституції України 1996 року, вона була прийнята Верховною Радою України, «дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя».

З цим кореспондується положення ст. 3 Конституції України про те, що однією з найголовніших засад конституційного ладу є визначення правами і свободами людини та їх гарантіями не лише змісту й спрямованості діяльності держави, а ще й відповідальності держави перед людиною за свою діяльність.

У зв’язку з цим звернемося до розділу ІІ Конституції України «Права, свободи та обов’язки людини і громадянина», в якому закріплено комплекс прав і свобод, основних обов’язків людини і громадянина в Україні, а також їх конституційні гарантії. Перш за все акцентуємо увагу на ст. 23 Конституції, яка має принципове значення для нашого дослідження. В цій статті закріплено право кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, «якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей», та наявність обов’язків кожної людини перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості».

У коментарі до ст. 23 Конституції М. І. Хавронюк вказує, що у даній статті, а також ст. 68 Конституції України визначено принцип єдності прав та обов’язків людини і громадянина. Він ґрунтується на тому, що відносини між людиною і державою побудовані на засадах взаємної відповідальності, а надання безмежних прав і свобод одній людині зменшує можливості для реалізації своїх прав і свобод іншою людиною. З цього автор робить висновок, що рівність прав та обов’язків людини і громадянина дозволяє дотримувати паритету інтересів окремих членів суспільства і держави [57, с. 99].

Як уже сказано, права і свободи людини та гарантії їх реалізації в науці розглядають як центральний елемент конституційно-правового статусу людини, поряд з такими елементами як правосуб’єктність, принципи, обов’язки і гарантії їх виконання. При цьому до принципів конституційно-правового статусу людини і громадянина відносять такі передбачені Конституцією України принципи, як: 1) принцип невідчужуваності і непорушності прав і свобод людини (ст. 21); 2) принцип невичерпності прав і свобод людини і громадянина (ст. 22); 3) принцип рівності у правах і свободах і рівності перед законом (статті 21 і 24); 4) принцип відповідності міжнародним стандартам прав і свобод людини, закріплених у Конституції (статті 3, 5, 6, 8, 9 та ін.); 5) принцип гарантованості прав та свобод людини і громадянина і неможливості їх скасування (статті 3 і 22); 6) принцип недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ст. 22); 7) принцип заборони свавільного обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина (ст. 64); 8) принцип єдності прав та обов’язків людини і громадянина (статті 23 і 68). Усі перераховані принципи діють у взаємозв’язку і складають певну систему, на якій побудовані положення статей розділу ІІ та інших статей Основного Закону України [57, с. 69–71].

Відповідно до ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Дане положення щодо реалізації принципу рівності вимагає застосування однакових стандартів прав і обов’язків до всіх осіб без винятку. Це означає, що кожна фізична особа має і може користуватися на рівних підставах з іншими фізичними особами всім обсягом конституційних прав і свобод без дискримінації з боку держави або інших осіб за будь-якими мотивами. Рівність усіх перед законом передбачає, що обов’язок додержуватися закону, його виконувати, право використовувати закон у своїх інтересах і юридична відповідальність за його порушення є рівними для всіх громадян [65, с. 72].

Поряд із закріпленням найбільш важливих життєвих прав і свобод людини Конституція України містить певну кількість статей, які спрямовані на їх *захист*, що може розглядатися як втілення принципів невідчужуваності та непорушності прав і свобод людини, гарантованості й неможливості скасування чи свавільного обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод людини.

Згідно ст. 21 Конституції права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. *Невідчужуваність* прав означає таке закріплення їх за людиною, яке не залежить від її волі та бажання, наприклад, спроби обміняти приналежне їй право на якесь інше благо або передати своє право комусь іншому, тощо. Тобто, право людини захищене насамперед від неї самої, від таких її дій за різних несприятливих обставин, які призводили б до втрати людиною свого права. Наведене положення в літературі розуміється так, що «жодна людина не може бути позбавлена своїх прав ні будь-яким актом держави, у тому числі волею більшості суверенного народу, ні навіть власним актом» [57, с. 68–69].

Завдяки принципу рівності громадян перед законом у правосудді знаходить втілення основоположна ідея справедливості. В одному із рішень Конституційний Суд України вказав, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [66, с. 126].

У розвиток зазначених положень Конституційним Судом України була сформульована правова позиція, в якій вказується, що відповідно до положень Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Принцип рівності всіх громадян перед законом – конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється також на призначення кримінального покарання. Притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування кримінальної відповідальності. «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави».

Вимога додержувати справедливості при застосуванні кримінального покарання, сказано в рішенні Конституційного Суду України, «закріплена і в міжнародних документах з прав людини, зокрема у статті 10 Загальної декларації прав людини 1948 року, статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року. Зазначені міжнародні акти згідно з частиною першою статті 9 Конституції України є частиною національного законодавства України».

Принцип справедливості у цьому рішенні Конституційного Суду України розглядається з точки зору осіб, щодо яких здійснюється судове переслідування. Згідно з цим принципом поряд з іншими обставинами мають бути враховані характер і ступінь тяжкості правопорушення, дані про особу правопорушника, а також інтереси захисту суспільства тощо. Міжнародними рекомендаціями щодо застосування такого виду покарання, як штраф, передбачено враховувати його адекватність матеріальному стану покараного та можливість заміни ув’язнення, де це можливо, штрафом.

Конституційний Суд України вказав, що закон не може ставити в більш несприятливе становище винних осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, порівняно з винними особами, які вчинили більш тяжкі злочини. Принципу справедливості дотримано у ст. 44 Кримінального кодексу України 1960 року, яка передбачала, що суд, враховуючи виняткові обставини справи та особу винного і призначаючи йому покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або більш м’який вид покарання, може допустити таке пом’якшення з обов’язковим зазначенням його мотивів. Призначення більш м’якого покарання здійснювалося щодо всіх осіб, які вчинили злочини, незалежно від ступеня тяжкості злочину [67, с. 311–320].

Дана правова позиція органу конституційної юрисдикції, з нашої точки зору, не повною мірою розкриває принцип справедливості у кримінальному судочинстві, тому що пов’язується лише із захистом прав людини, звинуваченої у скоєнні злочину. При цьому мова йде про один аспект покарання, а саме його *карну* складову, і поза увагою залишаються інші складові покарання.

Разом із тим, у науковій літературі вказується на необхідність оптимізації призначення покарання, яка вимагає при застосуванні кримінально-правових заходів зосереджуватися на правах усіх учасників суспільних відносин (незалежно від їх кримінально-правового статусу – правопорушник, потерпіла особа або треті особи), що мають особистий інтерес в умовах застосування кримінально-правових заходів.

Для України на сучасному етапі важливою є переорієнтація суспільства з проблеми злочинця на проблеми жертв злочинів на рівні і простих громадян, і співробітників правоохоронних органів. Тому загальні засади призначення покарання повинні містити вказівку щодо одночасного з урахуванням особи винного обов’язкового врахування особи потерпілого [68, с. 306–307].

На жаль, така переорієнтація суспільства на проблеми людей, які потерпіли від злочинів, на захист їх прав і свобод, як свідчить аналіз законодавчої та судової практики України, досі не отримала належного розвитку, і принцип справедливості до вказаної категорії громадян фактично не застосовується. Перманентні судові реформи, що здійснюються в Україні впродовж уже двох десятиліть, продовжують акцентувати увагу на правах правопорушників, залишаючи без уваги права потерпілих від злочинів, про що буде сказано далі.

Як пишуть Ю. В. Баулін та В. І. Борисов, проблема захисту прав і законних інтересів потерпілих від злочинів, ефективного їх поновлення та своєчасного відшкодування завданої злочином шкоди є однією з найбільш актуальних для сучасної юридичної науки та правозастосовної практики. Однак потерпілий від злочину, його місце в системі ознак складу злочину, види потерпілих, їх статус у кримінальному судочинстві, запобігання заподіяння їм шкоди тощо не привертають належної уваги порівняно з особами, які вчинили злочин.

Разом з тим, потерпіла від злочину фізична особа залишається найбільш трагічною фігурою в кримінальній справі. З одного боку, потерпілому спричиняється шкода, інколи безповоротна, наприклад, внаслідок убивства, з іншого – держава, в особі її повноважних органів, яка немов би гарантує захист прав та законних інтересів, розглядає потерпілого лише як фігуранта справи, щодо якого треба здійснити процесуальні дії, необхідні для руху кримінальної справи та застосування до винної особи кримінальної відповідальності.

Особливо це стосується пересічних громадян, які відчувають себе не тільки жертвами від дій злочинця, але й заручниками обставин, які вимушують їх звертатися до правоохоронних органів і діяти за правилами дещо незрозумілої для них «юридичної гри», з надією відновити або іншим чином забезпечити свої права та законні інтереси [4, с. 5].

Така ситуація, на наш погляд, складається через викривлене сприйняття концептуального вирішення даної проблеми на рівні правової політики держави та законодавчого забезпечення цієї політики. Переймаючи досвід розвинених країн західних демократій, вітчизняні реформатори не враховують національну специфіку розвитку правової системи, яка формувалася в принципово інших умовах перехідного суспільства, а проблема прав і свобод людини постала перед державою, яка не мала історичного досвіду самостійної державності.

Проблема захисту прав потерпілих від злочинів, з нашої точки зору, уже перестала бути тільки кримінально-правовою та кримінологічною. Вказана проблема передбачає її розгляд і вирішення на більш високому теоретичному рівні, а саме – на рівні *конституційно-правового* інституту прав людини, і на вищому практичному рівні реального забезпечення конституційно-правових *гарантій* прав і свобод та законних інтересів людини в Україні, як складової вказаного конституційно-правового інституту [69, с. 242–253].

Як відзначає Т. І. Пашук, проголошення в Конституції України курсу на формування правової держави, визначення нею головного обов’язку держави як утвердження прав та свобод людини неминуче виводять на перший план проблему ефективності юридичного забезпечення прав людини, зокрема ефективності *захисту* цих прав. Отже, сама концепція правової держави закладає об’єктивні передумови для конструювання й аналізу специфічного права людини на ефективний державний захист її прав та свобод  70, с. 3].

Державно-юридичним захистом права людини, за формулюванням автора, є правозастосувальна юрисдикційна діяльність національних компетентних органів, спрямована або на примусове здійснення юридичного обов’язку, необхідного для реалізації права людини, або на відновлення такого права, або на попередження чи припинення його порушення. На підставі цього визначене *право* *людини на державно-юридичний захист її прав та свобод* – як «право на здійснення в процесі національної правозастосувальної юрисдикційної діяльності заходів щодо примусового виконання обов’язку, необхідного для реалізації права людини, або щодо відновлення такого права, або ж щодо попередження чи припинення його порушення».

При цьому автор розрізняє поняття «державно-юридичний захист» та «державно-юридична охорона» прав людини. Він виходить з того, «що така *охорона* здійснюється *без юрисдикційної діяльності* компетентних органів, тобто без процедури вирішення правового спору, і спрямована на *попередження* порушення прав людини. А ось державно-юридичний *захист* здійснюється вже *в процесі юрисдикційної діяльності* (найчастіше – діяльності суду), результатом якої є реалізація одного із напрямків функції захисту права людини. Така діяльність здійснюється в порядку вирішення правового спору (як правило, із необхідними гарантіями для його сторін) і передбачає можливість застосування будь-якого виду державного примусу, у тому числі: заходів відновлення, заходів юридичної відповідальності, заходів присікання (припинення), заходів попередження» [70, с. 177].

Такі визначення державно-юридичного захисту прав людини та права людини на державно-юридичний захист є, на нашу думку, досить дискусійним, оскільки містить внутрішні протиріччя. У кримінальному процесі не виникає «правовий спір» між злочинцем і жертвою злочину, так само як не виникає «правовий спір» між кримінальним правопорушником і державою. Крім того, юрисдикційна діяльність не обов’язково передбачає застосування державного примусу. Наприклад, делікт може бути вичерпаний і право людини відновлене шляхом примирення обвинуваченого і потерпілого та відшкодування шкоди в добровільному порядку. Крім того, і поняття «захист», і поняття «охорона» прав людини у автора включають таку ознаку як спрямованість їх на *попередження* правопорушення, що не дозволяє чітко розмежувати ці поняття.

Не є прийнятним визначення права людини на державно-юридичний захист її прав в якості «права на здійснення в процесі національної правозастосувальної юрисдикційної діяльності заходів щодо примусового виконання обов’язку, необхідного для реалізації права людини». З такого формулювання можна зробити висновок, що не суд, а сама людина здійснює примусові заходи щодо порушника її права, тобто застосовує право в процесі юрисдикційної діяльності. Дане визначення стосується швидше правозахисного *обов*’*язку* *держави*, а не *права* людини на захисну діяльність.

У зв’язку з цим важливо відзначити наступне. Як вказує С. Б. Поляков, належить враховувати, що правила здійснення юридично значимих дій, встановлені для державних органів і посадових осіб, є саме їх юридичними обов’язками, оскільки зазначені правила не можуть бути встановлені для досягнення їх суб’єктивних прав за визначенням. Автор зазначає, що не можна стирати якісну відмінність між протиправними, суспільно шкідливими і суспільно небезпечними діяннями, з одного боку, та діями, що юридично не цілком завершені, але правом не заборонені – з іншого. Також не варто, на його думку, заохочувальні заходи, що стимулюють у праві досягнення соціально значимих результатів, називати санкціями, оскільки останні пов’язані саме з правопорушеннями.

С. Б. Поляков використовує поняття «санкції» як несприятливі наслідки, що: 1) є мірою державного примусу; 2) визначені в нормативно-правовому акті; 3) застосовуються у встановленій законом процедурі за правопорушення до суб’єкта останнього; 4) містять підсумкову правову оцінку правопорушення. У літературі санкції класифікуються: а) за галузями права; б) за способом охорони правопорядку – правовідновлювальні та штрафні (каральні); в) за ступенем визначеності – абсолютно визначені, відносно визначені, альтернативні, кумулятивні.

В юридичній літературі, відзначає також автор, часто від юридичної відповідальності відрізняють міри захисту – державно-владну, примусову діяльність, спрямовану на здійснення відновлювальних завдань, таких як повернення майна власнику тощо. При такій позиції міри захисту полягають у тому, що особа примушується до виконання її обов’язку, який вона раніше повинна була виконати, але не виконала. Додаткових обтяжень (крім виконання обов’язку) у цьому випадку для особи не настає. З розрізнення мір захисту та мір юридичної відповідальності випливає, що для застосування перших не потрібно враховувати суб’єктивні підстави (наявність чи відсутність вини особи, яку примушують). Тому в реалізації юридичної відповідальності спеціального значення надається взаємодії норм матеріального і процесуального права. Мало сформулювати правопорушення. Його ознаки мають бути такими, що доводяться системою доказів, передбачених процесуальним законодавством [71, с. 83–86].

Якщо ми розглядаємо питання відповідальності держави перед людиною, передбаченої у ст. 3 Конституції України, то формулу «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність» не слід розуміти як тільки декларацію, оскільки норми Конституції є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції). У даному разі мова йде не про моральну чи політичну відповідальність, а про *юридичну* (найперше, *конституційно-правову*) відповідальність держави перед людиною за утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головний обов’язок держави. Невиконання свого обов’язку державою є підставою для застосування примусу щодо його виконання компетентними органами держави, у тому числі через юрисдикційне застосування примусових рішень судової влади.

Реалізація відповідальності державних органів і посадових осіб, пише С. Б. Поляков, неможлива без встановлення в законодавстві з урахуванням об’єктивно домінуючого в конфліктах з особистістю і суспільством становища державних органів і посадових осіб особливостей:

1) доказування ознак правопорушення;

2) правозастосовчого органу, який встановлює винуватість суб’єкта відповідальності і здатний неупереджено і справедливо застосовувати санкцію правової норми (призначити покарання);

3) порядку реального застосування санкції за порушення юридичних обов’язків і заборон та виконання покарань.

Підставою юридичної відповідальності є правопорушення, під яким розуміють протиправне, винне, суспільно шкідливе діяння, за яке передбачена юридична відповідальність суб’єкта, який його вчинив.

Правопорушення, вказує автор, традиційно поділяють насамперед на злочини і проступки. Усі незлочинні правопорушення класифікують відповідно до галузей права на: адміністративні, цивільні, трудові, податкові, сімейні, бюджетні, міжнародні, процесуальні правопорушення. Відповідно до видів правопорушень виділяють види юридичної відповідальності – кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та інші види юридичної відповідальності.

Разом з тим, у літературі дискутується проблема державно-правової або конституційно-правової відповідальності з точки зору «широкого» і «вузького» підходів до її розуміння. Автор звертає увагу на позицію В. М. Колосової, яка формулює такі напрями концепції конституційної відповідальності:

1. Відповідальність владних структур перед суспільством за реалізацію тих повноважень, які народ як єдиний носій влади передав конкретним державним інститутам і окремим особам. У цьому разі гостро постає проблема розмежування конституційної і політичної відповідальності.

2. Відповідальність держави за забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Якщо в рамках першого напрямку конституційної відповідальності діє принцип персональної відповідальності, коли кожний відповідає за себе, то тут держава в особі своїх представників відповідає за дії (бездіяльність) будь-якого органу державної влади, посадової особи, винних у порушенні конституційних прав і свобод людини і громадянина. У більшості випадків мова повинна йти про цивільну відповідальність, однак у деяких випадках має місце саме конституційна відповідальність.

3. Відповідальність окремої особистості, або групи осіб за невиконання своїх обов’язків або зловживання своїми правами, закріпленими в Конституції. Мірою конституційної відповідальності цьому випадку буде будь-яке обмеження або позбавлення конституційних прав і свобод (наприклад, відмова в реєстрації кандидата в депутати) [71, с. 86–91].

Для нас важливим є саме другий напрям концепції конституційно-правової відповідальності, який передбачає *відповідальність* *держави за забезпечення прав і свобод людини і громадянина*, в рамках якого держава відповідає за дії (бездіяльність) будь-якого органу державної влади, посадової особи, винних у порушенні конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Разом з тим, ми вважаємо, що мова повинна йти про конституційно-правову відповідальність держави в цілому, а не її представників, і не за *винні* *порушення* її органами чи посадовими особами конституційних *прав і свобод людини* (за це може наставати кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, майнова тощо відповідальність перед людиною, чиї права порушені вказаними особами), а саме за порушення компетентними органами чи посадовими особами *конституційного обов*’*язку* держави *по утвердженню і забезпеченню цих прав* від будь-яких правопорушень.

В юридичній науці поняття «відповідальність держави» трактується як «обов’язок держави відшкодувати шкоду, завдану іншій державі в результаті здійснення нею міжнародно-протиправного діяння. Зокрема, В. Н. Денисов пише, що останнє включає як незаконне діяння, так і протиправні упущення, здійснені державою або її офіційними особами або її громадянами. Правовими підставами для настання відповідальності держави є існування чинного правового зобов’язання між двома державами та факт порушення даного зобов’язання відповідальною за це державою [72, с. 105].

Разом з тим, Н. М. Батанова визначає поняття «конституційно-правова відповідальність», під якою розуміється «вид юридичної відповідальності, що полягає у застосуванні конституційно-правових санкцій до відповідних суб’єктів за вчинення конституційного делікту». Вона вказує: «Фактичною підставою для настання конституційно-правової відповідальності є конституційний делікт – суспільно небезпечне протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність), яке посягає на конституційний лад та його інститути і за вчинення якого передбачена конституційно-правова відповідальність». Особливість конституційно-правової відповідальності становить наявність специфічних конституційно-правових санкцій, тобто передбачених нормами конституційного права заходів державного впливу, що застосовуються до винного суб’єкта у разі вчинення ним конституційного делікту та зумовлюють для нього певні несприятливі (негативні) наслідки» [72, с. 107]. Таке розуміння не дає нам підстав говорити про конституційно-правову відповідальність за порушення компетентними органами і посадовими особами конституційного обов’язку держави по утвердженню та забезпеченню прав людини від будь-яких правопорушень.

На наш погляд, у цьому визначенні мається на увазі «вузьке» розуміння конституційно-правової відповідальності, яким не охоплюється порушення вказаного в ст. 3 Конституції України конституційного обов’язку держави перед людиною. Дане розуміння орієнтується на загальне «вузьке» поняття юридичної відповідальності в догмі права, яке вважається класичним у теорії права.

Але при визначенні видів юридичної відповідальності держави, її органів і посадових осіб, як пише С. Б. Поляков, не слід обмежуватися догмами. Він вказує на рішення Конституційного Суду РФ від 01 грудня 1997 р., в якому позитивно вирішено питання, чи може бути держава суб’єктом юридичної відповідальності. У цьому рішенні говориться, що приймаючи Закон про соціальний захист громадян, які зазнали дії радіації внаслідок катастрофи на Чорнобильській АЕС, спрямований на захист вказаної категорії громадян, законодавець виходив з того, що держава визнає відповідальність перед громадянами за наслідки катастрофи, яка зачіпила долі мільйонів людей, що мешкають на великих територіях. Через цю катастрофу були суттєво порушені не тільки право на безпечне довкілля, але, як наслідок цього, інші конституційні права і інтереси громадян, пов’язані з охороною життя, здоров’я, житла, майна, а також право на вільне пересування і вибір місця перебування і проживання, які ущемлені так істотно, що заподіяна шкода виявилася реально непоправною.

Це породжує особливий характер відносин між громадянином і державою, який полягає в тому, що держава бере на себе обов’язок відшкодування такої шкоди, яка, виходячи з її масштабів і числа постраждалих, *не може бути відшкодована в порядку*, *встановленому цивільним, адміністративним, кримінальним та іншим галузевим законодавством.* В особливій думці суддя КС М. В. Вітрук вказав, що обсяг шкоди та її відшкодування встановлюється на основі норм цивільного права в індивідуальному порядку, в кожному окремому випадку, в той час як у конституційно-правовому порядку обсяг шкоди та її відшкодування встановлюється *загальним методом*, на основі *спеціального* *закону*. Іншим прикладом загального методу С. Б. Поляков називає закон РФ від 10 травня 1995 р. про відновлення і захист збережень громадян. При цьому він відзначає існування досить чітких відмінностей відповідальності держави перед громадянами, яка реалізується шляхом прийняття спеціального закону і встановлення конкретних обов’язків по ньому в законах про державний бюджет, від цивільно-правової відповідальності.

Оскільки йде мова про конституційно-правовий порядок визначення об’єму шкоди та її відшкодування, то автор припускає, що цю відповідальність розглядають як різновид конституційно-правової відповідальності. Її підставами є порушення (неналежне виконання) обов’язків, що випливають із положень глави другої Конституції РФ. Разом з тим, порушення державними органами і посадовими особами встановлених законами компетенції, обов’язків і заборон, на його думку, є правопорушеннями у звичному смислі, а особливості полягають в реалізації відповідальності. Точне і неухильне виконання рішень законодавця, за логікою речей, не може тягнути юридичну відповідальність виконавчої та судової влади або осіб, що безпосередньо її здійснюють. Проте проблемним є вирішення питань щодо відповідальності виконавців «неправових законів», як правило, при революційній зміні влади [71, с. 92–94].

Ми вважаємо викладені вище положення дуже важливими для нашого дослідження, у тому числі щодо відповідальності авторів і виконавців так званих «неправових законів». Але, на наш погляд, проблема захисту прав потерпілих від правопорушень, особливо від злочинів, вимагає більш ретельного розгляду.

Зокрема, можна вказати такі ситуації, коли органи влади, особливо правоохоронні органи, можуть взагалі не порушувати закон, діяти точно в межах встановлених законодавцем норм, але при цьому злочини проти конкретних людей довго залишаються нерозкритими. У цьому випадку про правопорушення державних органів чи посадових осіб, як підставу юридичної відповідальності держави або її органів, не йде мова. Разом з тим, людині, яка є потерпілою від злочину, від того не легше, вона все одно повинна мати право на захист своїх порушених злочином прав чи інтересів.

Тому мова повинна йти не так про конституційно-правову відповідальність держави перед людиною у «вузькому» значенні, як про *конституційно*-*правовий* ***обов*’*язок*** держави *захистити* права кожної людини, незалежно від того, яким фактором вказані права порушено. Ми вважаємо, що необхідно говорити про *позитивну* конституційно-правову відповідальність держави перед людиною, незалежно від того, що державні органи та їх посадові особи *безпосередньо* не є порушниками даного конкретного права конкретної людини.

У протилежному випадку встановлений у ст. 3 Конституції України головний обов’язок держави виявиться не більше ніж декларацією, загальним положенням, що ніяк не гарантує утвердження і забезпечення прав людини.

З нашої точки зору, слід вести мову про позитивну конституційно-правову відповідальність держави перед людиною саме за *невиконання* її конституційно-правового обов’язку захищати права кожної людини; причому, захищати права людини не від конкретних суб’єктів конкретних правопорушень, а від будь-яких *правопорушень взагалі*. В такому разі відповідальність держави розглядається не з позиції суб’єктивного критерію, а з позиції об’єктивного критерію. Адже лише держава визначає в Конституції і в законах права та обов’язки людини і громадянина; саме держава визначає гарантії вказаних прав, встановлює порядок забезпечення їх реалізації, охорони та захисту.

Але якщо держава узаконює певний правопорядок, і він існує для кожної окремої людини об’єктивно, то в його рамках людина має здійснювати свою поведінку як свої права та обов’язки, незалежно від волі й бажання самої людини. Це означає, що не людина, а держава відповідальна за підтримання і охорону правопорядку, який вона узаконює. Окрема людина є відповідальною перед державою і суспільством лише за виконання *своїх* юридичних *обов*’*язків*. А якщо визначені державою права людини кимось або чимось порушуються, то цим порушується і встановлений правопорядок, за який несе відповідальність виключно держава.

Аналіз відповідних положень чинної Конституції України свідчить саме на користь такого розуміння відповідальності людини і держави.

Так, коли звернутися до ст. 68 Конституції, то в ній сказано: «Кожен зобов’язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей». Разом з тим, у ст. 58 Конституції прямо сказано: «Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення». Нарешті, у ст. 62 Конституції України закріплено презумпцію невинуватості, при цьому людина звільняється від обов’язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, а у випадку скасування вироку суду як неправосудного держава зобов’язана відшкодувати матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням людині, яка в такому разі набуває статусу потерпілого.

Дані конституційні норми досить чітко обмежують рамки відповідальності людини за правопорушення, покладаючи на державу не лише обов’язок довести провину правопорушника у встановленому законом порядку, а й відшкодувати шкоду людині, яку помилково притягнуто до кримінальної відповідальності за правопорушення, якого людина не вчиняла. Це, на нашу думку, підтверджує той висновок, що держава є відповідальною за порушення встановленого нею правопорядку, якщо цим порушенням завдано шкоду правам людини.

Як пише О. Г. Лукьянова, істинне обличчя правової системи, спрямованість її на всіляке забезпечення і захист прав і свобод особистості визначається не стільки їх кількістю, закріпленою у законодавстві, скільки реальністю і ступенем надійності демократичного механізму їх здійснення. Процесуальні норми грають важливу роль у забезпеченні оптимальних умов правового регулювання, несуть основне навантаження нормативного способу зміцнення законності, забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян. Якщо раніше процесуальні норми досліджувалися переважно в рамках галузевих юридичних наук, то сьогодні можна констатувати, що уявлення про процесуальне право, про юридичний процес як об’єкт загальноправової теорії міцно утвердилося в науковій свідомості [73, с. 1–2].

Специфіка процесуального права, відзначає О. Г. Лукьянова, виявляється в його призначенні, у тій особливій самостійній службовій ролі, яка йому притаманна: регламентації юрисдикційної та іншої охоронювальної діяльності уповноважених суб’єктів по застосуванню правових норм, що передбачають реалізацію мір юридичної відповідальності, превентивних мір, мір захисту, а також передбачають вирішення і усунення інших аномалій суспільних відносин (наприклад, усунення аномалії юридичного факту, яка заважає суб’єкту стати учасником того чи іншого правовідношення у справах особливого провадження).

Діяльність компетентних державних органів по вирішенню та усуненню правових аномалій суспільних відносин є особливою формою правозастосовної діяльності – процесуальною діяльністю.

Процесуальна діяльність характерна лише для тих органів, які наділені спеціальними повноваженнями і мають здійснювати охоронювальні функції – суду, прокуратури, міліції, державних інспекцій тощо. Ця діяльність належить до особливої сфери здійснення правоохоронних задач, якими є встановлення винних і застосування до них справедливих заходів правового впливу, охорона прав, свобод і законних інтересів особистості. Серед іншого, процесуальна діяльність характеризується багатосуб’єктністю: поряд з органом, що здійснює правозастосування в рамках певного суспільного відношення, та безпосередніми учасниками цього відношення, присутні й інші особи – учасники процесу доказування, представники громадськості тощо. Виправданою вимогою до процесуальної діяльності, вказує О. Г. Лукьянова, є необхідність встановлення *особливої системи гарантій* для учасників, залучених до правозастосування. Важливим моментом у процесуальній діяльності є наявність *доказування*, що необхідне для встановлення певних фактів і обставин, їх вивчення і правильної оцінки з метою встановлення об’єктивної істини по справі [73, с. 78–80].

Мета охоронювальної функції процесуального права, охоронювальної правової дії, зазначає авторка, – забезпечити нормальні і безпечні умови існування та діяльності людей, витиснути негативні соціальні зв’язки і явища із суспільного життя. Охоронювальна функція здійснюється шляхом владної дії на суспільні відносини з приводу їх різних відхилень від нормального розвитку. Ця дія в одних випадках виражається в охороні (захисті) певних суспільних відносин, в інших – у забороні або обмеженні, а також у видаленні і ліквідації суспільно шкідливих соціальних зв’язків.

Охоронювальна функція процесуального права включає, за її словами, декілька *охоронювальних підфункцій*: компенсаційну (правовідновлювальну), превентивну, штрафну (каральну) тощо (правоустановлювальну, вирішення правових спорів). Деякі автори об’єктом вказаної охоронювальної функції вважають права людини, які мають захищатися від будь-якої сваволі з боку всіх потенційних суб’єктів права. З точки зору О. Г. Лукьянової, невиправдано звужувати об’єкт охорони рамками лише правових явищ, правової соціальної структури. Функціонування процесуального права обумовлено необхідністю усунення аномальних проявів суспільних відносин. Правові аномалії не завжди є результатом порушення права (суб’єктивного чи об’єктивного). Процесуальне регулювання в деяких випадках може бути результатом правомірної поведінки.

Таким чином, вказує вона, об’єкт охорони процесуального права не зводиться лише до правових явищ і визначається значно ширше – як суспільний порядок, оскільки в систему суспільних відносин, нормальна життєдіяльність яких забезпечується процесуальним правом, входить і неправова соціальна структура. Для приведення в дію механізму процесуального регулювання необов’язкова наявність порушення права [73, с. 88–92].

Наша позиція, в основному, співпадає з даними положеннями. Ми згодні з тим, що права людини слід захищати не тільки у зв’язку з правопорушеннями, а також і у зв’язку з будь-якими аномальними обставинами, через які відбувається порушення цих прав. Держава повинна відповідати за те, щоб *в усіх випадках* *права людини забезпечувалися та охоронялися* в рамках встановленого державою правового порядку.

Саме тому процесуальне право повинно забезпечувати вирішення питань захисту прав і законних інтересів не тільки *потерпілих*, тобто тих осіб, права яких порушені внаслідок правопорушень, а ще й *постраждалих* та *жертв*, чиї права порушені внаслідок інших факторів, не пов’язаних з деліктами, а також в інших випадках аномальних відхилень, через які право людини ставиться під сумнів (зокрема, у разі потреби встановлення певних юридичних фактів).

Разом з тим, ми не погоджуємося з О. Г. Лукьяновою в розширенні об’єкта охорони процесуального права за рахунок включення до нього *суспільного* порядку, що охоплює також *неправову* соціальну структуру. З нашої точки зору, вказаний об’єкт охорони процесуального права хоча і пов’язаний з різними аномальними відхиленнями і не обмежується випадками порушень прав людини і інших суб’єктів права, тим не менш він не виходить за межі правопорядку в неправову соціальну сферу. Будь-які суспільні відносини можуть потрапити в сферу процесуального права і стати об’єктом правової охорони тільки за умови, якщо в них з’являються факти, які мають значення для права як *юридичні факти*. А такими фактами будь-які обставини соціальної дійсності стають тільки тоді, коли вони передбачені в гіпотезах юридичних норм чинного законодавства.

Необхідно відзначити ще раз те, про що було сказано на початку даного розділу. Порушення прав людини можуть мати місце через різні обставини, і причинами таких порушень можуть бути як протиправні діяння інших, так і правомірні дії та різноманітні фактори, не пов’язані безпосередньо з поведінкою людини. Але процесуальне право «втручається» в ситуацію лише в тих випадках, з якими юридична теорія пов’язує виникнення, зміну чи припинення правових відносин суб’єкті прав та обов’язків, розглядаючи їх як *юридичні* факти.

У цьому відношенні важливим є зауваження В. Б. Ісакова, який пише, що повне, точне і достовірне встановлення юридичних фактів становить необхідну передумову для застосування правових норм [74, с. 56]. Роль юридичних фактів відзначає також О. Г. Лукьянова, не вичерпується виникненням, зміною чи припиненням правовідносин. Встановлення видів життєвих фактів (або групи таких фактів), яким надається значення юридичних фактів, є самостійною ланкою в механізмі правового регулювання. Норми права, юридичні факти і правовідносини є головними складовими як механізму правового регулювання, так і процесуально-правового механізму [73, с. 160–161].

Процесуальні правовідносини вона називає вирішальним елементом механізму правового регулювання, найважливішим засобом реалізації не тільки процесуальних, а й матеріально-правових норм. Їх особливість полягає в тому, що вони мають владний характер. Однією із сторін в них завжди виступає орган влади – суд або інший компетентний орган, який наділяється владними повноваженнями по відношенню до другої сторони і діє від імені держави. Для юридичного процесу характерно, що окремі його учасники, стаючи суб’єктами процесуального правовідношення, не перестають одночасно бути й учасниками матеріальних правовідносин [73, с. 210–212].

Норми процесуального права тісно пов’язані не тільки з нормами матеріального права, але і з нормами, що опосередковують правову процедуру. Однією з особливостей норм процесуального права є спрямування на реалізацію особливих матеріальних охоронювальних правовідносин, функціональне призначення яких визначається їх захисними властивостями по відношенню до системи суспільних відносин. Охоронювальні правовідношення є особливим компонентом у механізмі правового регулювання, що викликається до життя так званими правовими аномаліями. Правова аномалія – це обумовлене різними факторами об’єктивного і суб’єктивного порядку відхилення від загальної закономірності, від нормального протікання і розвитку суспільних відносин. У розвитку процесуального права, пише О. Г. Лукьянова, спостерігається наступна важлива закономірність: чим більше розвинене суспільство, тим детальніше в законодавстві окреслюється діяльність, пов’язана з охороною соціального порядку, прав, свобод і законних інтересів громадян і організацій [73, с. 230–231].

Разом з тим, як відзначається в літературі, конституційно-правові норми далеко не завжди прямо вказують на протиправність того або іншого діяння. Тому загальноприйняте визначення правопорушення просто як порушення правової норми не відображає специфіки конституційної відповідальності, а відтак, більш прийнятним є визначення, згідно з яким підставами конституційної відповідальності «виступають усілякі види невідповідності фактичної поведінки суб’єкта суспільних відносин і поведінки, що передбачена законом» [75, с. 128].

З нашої точки зору, процесуальні галузі права мають підпорядковуватися виконанню головного обов’язку держави – утвердженню і забезпеченню прав і свобод людини і громадянина, насамперед, охороні їх від правопорушень на основі того матеріального – *конституційно-правового* – відношення, яке існує між людиною і державою, про яке було сказано нами раніше. У цьому виявляється *позитивна* *відповідальність* *держави* перед людиною *за свою діяльність*, про що зазначено у ст. 3 Конституції України.

Як вважає Є. О. Агєєва, позитивна відповідальність повністю вписується в загальну концепцію соціальної відповідальності, так само як юридична відповідальність є специфічним різновидом соціальної відповідальності, але не в усіченому варіанті її розуміння як кари, покарання за правопорушення, а в повному об’ємі – як державно-правового контролю за суспільними відносинами, врегульованими правовими нормами. У цьому контексті потрібно розглядати також інститут конституційного контролю як інститут соціального контролю і відповідальності. Тим самим постановка проблеми позитивної відповідальності як явища, що протистоїть юридичній відповідальності, «знімається», однак вона потребує дальшої розробки як проблема теоретична і дослідницька, оскільки тривале однобічне вивчення юридичної відповідальності призвело до того, що багато її аспектів залишилися майже не розкритими [76, с. 18–19].

До числа не повною мірою досліджених аспектів ми відносимо і позитивну конституційно-правову відповідальність держави перед людиною за свою діяльність. Особлива роль у цій діяльності належить судовому захисту прав потерпілих у процесуально-правовій діяльності суду та інших органів держави, а в першу чергу – прав потерпілих від злочинних посягань на права людини.

**Висновки до Розділу 1**

1. У літературі поняття «потерпілий» переважно пов’язується з кримінально-правовим уявленням про потерпілого від злочину. Однак таке уявлення про потерпілого як суб’єкта кримінального процесу відображає не реальний статус людини, а лише формальне його визнання органами слідства або судом в якості процесуальної фігури, обмежує коло соціальних суб’єктів процесуальним законом, а також перелік різних видів шкоди, заподіяння якої надає право визнавати суб’єкта в якості потерпілого.

2. У літературі пропонується розглядати поняття «потерпілий» як самостійну кримінально-правову категорію у трьох ракурсах: аксіологічному, праксеологічному та гносеологічному. Аксіологічний ракурс вказує на те, що пов’язані з цією категорією проблеми мають загальнотеоретичне значення, а в світлі гуманістичної спрямованості правової науки звернення до людини як до носія індивідуальних цінностей цей підхід набуває особливого звучання. Праксеологічний ракурс орієнтує практику на вдосконалення кримінального законодавства і підвищення якості захисту прав потерпілих, що передбачає визначення кримінально-правової природи потерпілого. Зумовлений цим розвиток наукової думки вказує на безперервний гносеологічний процес щодо феномену потерпілого.

3. Поняття потерпілого пов’язане з поняттям шкоди, тому однією з конститутивних ознак потерпілого, у тому числі від злочину, є характер та вид заподіяної йому шкоди. Визначальним фактом, з яким пов’язується поява фігури потерпілого, є така зміна становища або стану людини, яка має місце в ситуації настання для неї реальної шкоди. Заподіяння шкоди людині змінює її статус-кво так, що до нього додається статус потерпілого, постраждалого або жертви в соціальному сенсі, який виникає незалежно від волі, свідомості та бажання людини, в контексті об’єктивного відношення її до природи чи інших людей, в рамках якого (відношення) людині завдано шкоду будь-якого характеру іншою стороною цього відношення і вона потерпає від цієї шкоди («відношення шкоди»).

4. Потерпілим у соціальному сенсі є людина, якій заподіяно шкоду безпосередньо чи опосередковано свідомим вольовим діянням іншого суб’єкта (суб’єктів) і завдана шкода не спричинена антисоціальною поведінкою самої людини. Дане поняття потерпілого становить логічну основу для визначення юридичного статусу усіх потерпілих, у тому числі потерпілих від злочину, на відміну від юридичного статусу постраждалих і жертв. Відмінність поняття «потерпілий» від понять «постраждалий» та «жертва» проводиться на основі єдиного критерію – участі/неучасті людини в заподіянні шкоди іншій людині правопорушенням (деліктом).

5. У літературі є дискусійним питання про місце потерпілого у складі злочину (об’єкт, об’єктивна сторона). Однак помилково характеризувати потерпілого з точки зору віднесення його до складу злочину, яким людині заподіяно шкоду, оскільки в такому разі потерпілий суб’єкт виступає в якості приналежності або складової частини «об’єкта», а «суб’єкт» є протилежністю «об’єкта» і не може виступати як його частина. Не статус людини в якості потерпілого має визначатися в залежності від злочину, а навпаки, потрібно виходити з пріоритету життєдіяльності людини, залежно від якої визначати, що є злочинним посяганням на вказану життєдіяльність, а що не є злочином, а означає менш небезпечне діяння.

6. Потерпілий не може виступати у формулі складу злочину як суб’єкт, оскільки його діяльність не має на меті скоєння злочину. Людина, що являє собою найвищу соціальну цінність, не повинна розглядатися також у складі злочину і як об’єкт. Більшу частину складів злочинів становлять посягання на майно, документи, інформацію тощо, тобто зовнішні предмети щодо конкретної людської особистості. Погляд на людину як об’єкт злочину має місце через те, що деякі злочини спрямовуються проти людської особистості, що породжує думку про те, що людина, а не її права, є об’єктом злочину аналогічно з іншими об’єктами (майном, тощо). Для України необхідною є переорієнтація суспільства на проблеми жертв злочинів, яка, судячи з аналізу законодавчої і судової практики, не отримала належного розвитку, а судові реформи, що здійснюються в останні десятиліття, зосереджують увагу головним чином на правах правопорушників, залишаючи без належної уваги захист прав потерпілих.

7. Судовий захист потерпілого ґрунтується на конституційно-правовому відношенні «людина-держава», в якому на державу покладається конституційний обов’язок забезпечувати і гарантувати права людини, а кожна людина має гарантоване Конституцією право вимагати від держави виконання цього обов’язку, включаючи захист права людини судом. Через це необхідним є «мегарівневе» дослідження поняття захисту прав потерпілих, а також відповідальності за їх порушення в контексті конституційно-правового інституту прав людини. З такої точки зору процесуальний статус потерпілого визначається не кримінальним правом, а тим юридичнимпроцесом, в який потерпілий залучається державою на підставі зазначеного конституційно-правового відношення, у тому числі для забезпечення реалізації юридичної відповідальності правопорушника.

8. Унаслідок злочину виникає специфічне «відношення шкоди», з яким зникає потреба штучно «вмонтовувати» фігуру потерпілого у кримінальні правовідносини. У цьому полягає специфіка кримінального права, на відміну від інших галузей права, правовідносини яких кримінальне право охороняє від злочинних посягань (цивільні, трудові, сімейні, адміністративні та інші правовідносини). В рамках конституційно-правового відношення держави і людини загальний обов’язок держави стосовно забезпечення прав людини конкретизується в обов’язок забезпечувати права людини-власника, людини-працівника, виборця, громадянина у відповідних галузевих правовідносинах, та обов’язок їх охороняти і захищати від правопорушень, зокрема, злочинів.

9. Запропоноване принципове вирішення проблеми потерпілого не ламає традиційний погляд на природу кримінального права і кримінально-правових відносин, а з іншого боку, суттєво змінює розуміння статусу людини, потерпілої від злочину, як статусу суб’єкта порушених конкретних прав в контексті основоположного конституційно-правового відношення «людина-держава». Таким чином положення статті 3 Конституції України з декларативних набувають значення нормативних приписів, що «працюють» на інтереси людини. Спрямування правової політики держави на істотне посилення компенсаційної функції кримінального права, розвиток інститутів, які забезпечують оперативне, реальне і повне відновлення прав, порушених злочинними посяганнями, прискорить розвиток України як соціальної правової держави, сприятиме утвердженню соціальної справедливості в суспільстві та значному зниженню рівня злочинності.

**РОЗДІЛ 2**

**СУДОВИЙ ЗАХИСТ – ВИЗНАЧАЛЬНА КОНСТИТУЦІЙНА**

**ГАРАНТІЯ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ**

**2.1 Судовий захист в системі конституційних гарантій прав людини і громадянина**

За чинною Конституцією України, зазначає Ю. С. Шемшученко, утвердження і забезпечення прав людини є головним обов’язком держави. Щодо утвердження, то в Основному Законі дійсно закріплене широке коло особистих, соціально-економічних, політичних і культурних прав і свобод людини у відповідності з міжнародними стандартами. Що ж до реального забезпечення відповідних прав і свобод, то тут є серйозні проблеми. Найбільш важлива з них – це проблема гарантій цих прав і свобод. Вона перебуває у площині відносин тріади «громадянин, суспільство, держава». У цій тріаді інтереси громадянина є домінантою, яка опосередковує взаємодію правової держави і громадянського суспільства. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність [77, с. 13].

Кожна держава, відзначає О. В. Скрипнюк, повинна надавати своїм громадянам відповідний певний рівень політичних, економічних, соціальних, юридичних і інших гарантій дотримання й забезпечення їх прав та свобод. При цьому повна і всебічна реалізація прав і свобод людини вимагає спеціальних юридичних механізмів їх реалізації та гарантування.

Увага до гарантій прав і свобод людини обумовлена й міжнародними чинниками, оскільки Україна взяла на себе, відповідно до Паризької Хартії для нової Європи від 21 листопада 1990 р., зобов’язання щодо дотримання міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини, що передбачає формування їх національних гарантій [78, с. 231].

Соціально-правова держава, за визначенням Ф. П. Шульженка, – це політична організація суспільства, влада якої будується за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу і судову, яка впорядковує життя суспільства на принципах демократії, верховенства права, справедливості і гуманізму, визнає, гарантує і забезпечує права і свободи людини і громадянина; забезпечує умови для досягнення високого рівня добробуту всіма його членами, усунення соціальних загроз, здійснення комплексу захисних функцій для громадян, які цього потребують.

Умовою й гарантією становлення соціального аспекту державності є правова держава з її атрибутами: демократичним устроєм суспільного і державного ладу; поділом влади; верховенством права; взаємною відповідальністю держави та особи; утвердженням ідеї народного суверенітету; визнання народу єдиним джерелом державної влади, а людини – найвищою соціальною цінністю; наявністю ефективних механізмів гарантування, забезпечення і захисту прав і свобод людини [79, с. 358].

Свобода людини, зазначає М. І. Абдулаєв, полягає не лише у можливості здійснювати певні дії, але й у праві усувати будь-які перешкоди на шляху їх здійснення. Отже, у кожному суспільстві існує певна система культурних, соціально-економічних, політичних і юридичних гарантій прав і свобод особи, які визначають характер взаємовідносин особистості й держави, створюють реальні можливості для здійснення прав і свобод.

Особливе місце в системі гарантій прав і свобод громадян належить юридичним гарантіям, якими забезпечуються різні стадії процесу здійснення, охорони і захисту цих прав і свобод. У кожному суспільстві діє розгорнута система гарантій суб’єктивних прав громадян. Але у кінцевому підсумку система забезпечення суб’єктивних прав реалізується лише через юридичні гарантії, норми правовстановлюючого і правовідновлюючого характеру, які безпосередньо забезпечують реальний правовий статус особистості [80, c. 184].

Гарантії прав і свобод людини розглядаються вченими-юристами як один із елементів основ правового статусу людини і громадянина. Гарантія, вказує Ю. М. Тодика, являє собою ідеальну модель, у відповідності з якою повинно формуватися юридичне і фактичне положення конкретної особи. Питання про гарантії виникає щоразу, коли здійснюється перехід від повинного до сущого. В усіх випадках гарантії – це проблема реальності правового явища.

Гарантії – одне з головних питань проблеми правильного застосування правових норм, забезпечення законності і багатьох інших процесів правової діяльності. Під гарантіями розуміються правові засоби, що забезпечують реалізацію того або іншого права людини і громадянина. Конституційні гарантії прав і свобод особистості, за визначенням автора, – це «сукупність соціальних, економічних, політичних та інших прийомів, механізмів і методів, що дають змогу реалізувати та забезпечити на практиці закріплені в конституції права і свободи людини і громадянина». Конституційні гарантії поділяються на внутрішньодержавні та міжнародно-правові. Внутрішньодержавні гарантії, в свою чергу, включають судові та несудові гарантії. Головною інституційною гарантією прав і свобод особистості є незалежний суд [81, с. 179–180].

Важливим елементом гарантії конституційних прав особистості Ю. М. Тодика вважає відповідальність за їх порушення. «Держава – головний суб’єкт, на якого покладається обов’язок гарантувати права і свободи людини і громадянина. Важливо те, що Конституція України гарантує державний захист прав і свобод особистості. Це головний обов’язок держави, так як це випливає із ч. 2 ст. 3 Конституції України. Це загальне правило встановлює обов’язок держави різними засобами, забезпечувати права і свободи індивіда.

Повноваження по правовому регулюванню статусу особистості належать до відання парламенту України. Гарантом прав і свобод виступає Президент України. Обов’язок здійснювати заходи по забезпеченню прав і свобод входить у компетенцію Кабінету Міністрів України, є головним призначенням судової системи. Уповноважений Верховної Ради України є важливим елементом в механізмі гарантування прав особи. Таким чином, у гарантуванні прав і свобод беруть участь всі органи державної влади України» [81, с. 180–181].

У своєму дослідженні поняття правової держави Р. Ф. Гринюк до групи основних принципів правової держави, як уже відзначено, включає принцип *реальності прав і свобод людини і громадянина* та їх пріоритетний характер у діяльності державної влади.

«У правовій державі права і свободи людини є не лише характеристикою відносин між людиною і державою, а й інструментом обмеження державної влади, що дозволяє тісно поєднати принципи верховенства права, обмеженості державної влади та реальності прав людини і громадянина». Автор звертає увагу на таку специфічну складову принципу реальності прав людини, як контроль за дотриманням та захистом прав людини і громадянина, зауважуючи при цьому, що деякі автори вводять вимогу забезпечення та захисту прав людини до структури самого визначення поняття «права людини і громадянина». Якщо не існує чіткої системи контролю за дотриманням проголошених прав, то всі ці права набувають лише формального, а то й фіктивного характеру. Тобто, необхідною інституційною умовою реальності прав людини є наявність у системі державної влади таких уповноважених органів, на які б покладався обов’язок безпосередньої реалізації функції держави по захисту та забезпечення прав громадян [59, с. 238–239].

Ефективні механізми реалізації та захисту прав людини і громадянина Г. О. Спіцина називає «основоположною домінантою, навколо якої будується внутрішня та зовнішня політика будь-якої економічно та соціально розвиненої країни світу». Сьогодні визнання і юридичну захищеність прав і свобод людини і громадянина справедливо вважають головною ознакою правової державності. Відповідно до Основного Закону України захист прав людини і громадянина є одним із пріоритетних завдань держави та її інституцій.

Разом з тим, вказує науковець, визначення на рівні конституції країни основоположних прав людини ще не свідчить про ефективне забезпечення цих прав та їх належний юридичний захист. Європейські країни не завжди спираються на норми конституцій при формуванні доктрини захисту прав людини. Адже більшість з вказаних країн перебувають у складі чисельних міжнародних організацій та економічних і політичних союзів, насамперед, ООН та ЄС. Саме міжнародні норми таких організацій та об’єднань, будучи належним чином ратифікованими, складають вагому частину національного законодавства, у тому числі й у частині захисту прав людини [82, с. 55–58].

Проаналізувавши різноманітні підходи до визначення поняття гарантій прав і свобод людини, Є. П. Тептюк зробив висновок, що гарантії складають систему взаємоузгоджених факторів, які забезпечують дієву реалізацію прав і свобод людини. Велика кількість факторів, від яких залежить реалізація прав і свобод, зумовлюють різноманітні класифікації гарантій.

Автор пропонує класифікувати гарантії прав людини за ознакою суб’єкта гарантування, яким може виступати *держава* (в особі її органів і посадових осіб), *недержавні* *суспільні* організації та установи (профспілки, інші об’єднання громадян тощо), а також *міжнародні* організації.

Юридичні гарантії прав і свобод людини, суб’єктом яких саме і виступає держава, автором поділяються за їх спрямуванням на два типи: діяння або акти публічної влади, спрямовані на *збереження* існуючих прав і свобод людини; діяння або акти публічної влади, спрямовані на *забезпечення реальної можливості здійснення* людиною її прав і свобод.

Якщо юридичні гарантії першого спрямування стосуються переважно законодавчої функції держави (і пов’язаної з нею конституційної юрисдикції), то юридичні гарантії другого спрямування більше стосуються адміністративної та правоохоронної діяльності держави, загальної судової юрисдикції, а також діяльності місцевого самоврядування. Тобто, до порушення конкретних прав людини «працюють» переважно гарантійні засоби охорони, а у разі порушення прав – засоби їх захисту та відновлення.

Є. П. Тептюк водночас відзначає, що юридичними гарантіями є юридичні дії чи акти, які вимагаються від державних і самоврядних органів влади та їх посадових осіб для того, щоб забезпечити належне виконання юридичного обов’язку, яким задовольняється конкретне право суб’єкта. Однією з найважливіших гарантій прав та свобод людини є їх судовий захист.

Ми поділяємо даний підхід до визначення юридичних гарантій, а також думку автора про те, що юридичні гарантії встановлює санкція юридичної норми, як уся нормативно-регулююча діяльність органів державної влади та їх посадових осіб, завдяки якій конституційне право людини виявляється дійсним, гарантованим [83, с. 10–11]. Як відзначає В. В. Мухін, однією з найбільш усталених позицій у теорії права є те, що в процесі застосування правових норм відбувається індивідуалізація приписів до конкретної ситуації та індивідуально визначених суб’єктів. Ситуації, коли суб’єктивні права і обов’язки не можуть бути реалізовані без додаткового (правозастосовного) «втручання», передбачають винесення відповідного рішення спеціально уповноваженого органу [84, с. 174].

Не будемо зупинятися на системі всіх органів держави по захисту прав людини, а зосередимо увагу на традиційному правозахисному органові, яким вважається суд.

Мова йде перш за все про ст. 55 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини і громадянина захищаються судом. При цьому необхідно підкреслити, що для вказаного захисту не може бути жодних законних обмежень, які б перешкоджали судовому захисту прав людини (відсутність закону тощо), оскільки в ст. 8 Конституції України встановлена конституційна гарантія звернення до суду кожного для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції, норми якої визначено як норми прямої дії.

Стаття 55 Конституції, як вказано в одному з наукових коментарів до неї, «закріплює основоположний компонент складного механізму захисту прав і свобод людини в Україні». У безпосередньому зв’язку з нею знаходяться статті 3, 8, 64, 124 Конституції України. Захист судом прав і свобод людини передбачає ряд імперативних вимог: надання доступу до правосуддя, заборона відмови в правосудді, захист не ілюзорних можливостей, а конкретного й дійсного права доступу в суд і достатній рівень такого доступу, обов’язок держави забезпечити ефективність права доступу до правосуддя, спрощення процедури доступу до суду, утвердження системи юридичної допомоги для реалізації права людини на судовий захист [85, с. 408–411].

Право кожного на звернення до суду за захистом своїх прав і свобод закріплене універсальним юридичним засобом відстоювання людиною свого правового статусу в будь-якій конкретній життєвій ситуації, у тому числі пов’язаній з незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади, адміністрації держустанов і підприємств, органів місцевого самоврядування, посадових осіб та службовців названих структур. Судовий захист прав і свобод людини, як відомо, здійснюється у визначених чинним законодавством України процесуальних формах, а саме, в порядку цивільного, адміністративного, кримінального та конституційного судочинства [86, с. 274–275].

Уже в перший рік дії чинної Конституції України Пленум Верховного Суду України в своїй постанові «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01 листопада 1996 р. № 9 вказав на підвідомчість судам усіх спорів про захист прав і свобод громадян [87].

Конституційний Суд України у Рішенні від 25 грудня 1997 р. (справа за зверненням жителів міста Жовті Води) відзначив, що ч. 1 ст. 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Частину 1 ст. 55 треба розуміти так, що «кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене [88, с. 114–117].

У своєму дисертаційному дослідженні Є. П. Тептюк розглядає судовий захист в якості юридичної гарантії права людини на доступ до публічної інформації, визначає способи і форми вказаної гарантії. Він відзначає, що безпосередній судовий захист права певної конкретної людини здійснюється системою судів загальної юрисдикції на чолі з Верховним Судом при розгляді та вирішенні ними відповідних судових справ. Автором наголошено, що саме це є власне *судова* юридична гарантія як найбільш поширений спосіб захисту права.

Крім того, судовий захист права людини здійснює Конституційний Суд України, але не безпосередньо суб’єктивного права певної конкретної людини, а взагалі певного права людини як такого. Конституційний Суд України захищає право людини на нормативному, тобто на законодавчому рівні, коли визнає неконституційним такий нормативний акт, яким порушено це право, або коли тлумачить нормативний зміст відповідних статей Конституції України. На думку даного автора, тут йдеться про *законодавчу* юридичну гарантію, яку здійснює Конституційний Суд, доповнюючи у такий спосіб діяльність законодавця.

Разом з тим, судовий захист конституційного права людини в ЄСПЛ автором розглядається як *міжнародна* гарантія права людини, причому як права конкретної сторони у справі (судова гарантія), так і аналогічного права інших людей (законодавча гарантія), оскільки рішення Європейського суду з прав людини виявляється орієнтиром для національної судової практики різних держав [83, с. 11–12].

У літературі відзначається, що відповідно до ст. 34 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейський Суд з прав людини може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, яка вважає себе потерпілою від допущеного державою-учасником порушення прав, передбачених Конвенцією або протоколами до неї. Вирізняються три групи прав і свобод, на які поширюється юрисдикція Суду: 1) судові гарантії (права у сфері юстиції та правоохоронної діяльності); 2) особисті права та права соціального та економічного характеру; 3) політичні та громадянські права [89, с. 63–65].

Розвиток України як правової держави обумовлює потребу здійснення правової політики, спрямованої найперше на захист прав і свобод людини і громадянина від злочинних посягань. Ця політика, відповідно до Європейської конвенції про відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р. [90], «вимагає збалансованої уваги до всіх компонентів злочинного діяння». Як зазначено комітетом експертів у пояснювальному коментарі до вказаної Конвенції, «дослідження з питань потерпілих, проведені в різних країнах в останні десятиліття, виявили взаємодію, яка може існувати між злочинцем і потерпілим під час вчинення злочину. Водночас вони висвітлили питання психологічного і фізичного страждання, яке зазнають потерпілі після злочину, а також труднощів, з якими вони часто стикаються при відстоюванні своїх прав…

Такі положення приводять нас до висновку, що однакова увага повинна приділятися потерпілим, і зокрема захистові їхніх інтересів, та поводженню зі злочинцями і їх соціальній реабілітації. Це вказує на необхідність відшкодування потерпілому, не тільки полегшення, наскільки це можливо, травм і страждання, яких він зазнав, а також припинення соціального конфлікту, спричиненого злочином, і полегшення застосування раціональної, ефективної кримінальної політики» [91, с. 43].

Закріпленню в ст. 55 Конституції України норми, згідно з якою «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» передує положення, яким встановлюється, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом.

Конституційний Суд України в своїх рішеннях від 25 листопада 1997 р. № 6-зп та від 25 грудня 1997 р. № 9-зп сформулював правову позицію, згідно з якою удосконалення законодавства в контексті ст. 55 Конституції України повинно бути однією з найважливіших тенденцій його розвитку і розширення судового захисту прав і свобод людини, виходячи з визначеного у ст. 3 Конституції України головного обов’язку держави утверджувати і забезпечувати права і свободи людини та гарантії судового захисту цих прав і свобод [88, с. 58–62, 114–117].

У рішенні від 23 травня 2001 р. (у справі щодо конституційності ст. 248-3 ЦПК України) Конституційний Суд України однозначно вказав: «аналіз положень статей 8, 55, 62 Конституції України дає підстави стверджувати, що право на судовий захист належить до основних, невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина… Тому суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушено чи порушуються, або створено чи створюються перешкоди для їх реалізації, або має місце інше ущемлення прав і свобод» [92, с. 388–391].

«Положення статті 55 Конституції України щодо можливості громадянина звернутись за захистом своїх прав і свобод однаково стосуються можливості судового оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури, оскільки ними можуть порушуватись його права і свободи… Судами не розглядаються скарги громадян у порядку, передбаченому главою 31-А цього Кодексу, на акти і дії суддів, пов’язані із здійсненням правосуддя, оскарження яких встановлюється відповідним процесуальним законодавством України. Акти, дії або бездіяльність посадових і службових осіб судів, що належать до сфери управлінської діяльності, можуть бути оскаржені громадянами в судовому порядку…» [93, с. 189–190].

На необхідності забезпечення доступу до правосуддя особам, потерпілим від кримінального правопорушення, наголошує резолюція ГА ООН 40/34 від 29 листопада 1985 р., на підставі якої було прийнято Декларацію основних принципів правосуддя для жертв від злочинів і зловживання владою. Відповідно до п. 4 Декларації, вони мають право на доступ до механізмів правосуддя і на найшвидшу компенсацію за заподіяну їм шкоду згідно з національним законодавством [94].

У розумінні ч. 1 ст. 6 Конвенції право кожного на судовий розгляд справи означає право кожної особи на звернення до суду та право на те, що її справа буде розглянута і вирішена судом. Водночас, особі, яка звернулася до суду за захистом свого права, повинна бути забезпечена можливість реалізувати вказані вище права без будь-яких перепон чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист визначає зміст права на доступ до суду. Перешкоди у доступі до правосуддя можливі як у зв’язку з особливостями національного процесуального законодавства держави, так і через обмеження, передбачені матеріальним правом. Для ЄСПЛ природа перешкод у реалізації права на доступ до суду не має принципового значення, про що свідчить практика ЄСПЛ у випадках, коли констатується порушення Конвенції. Так, з тексту статті 6 Конвенції прямо витікає, що доступність правосуддя є невід’ємними елементом права на справедливий суд, хоча саме поняття «доступ до суду» у цій статті не вживається.

У 1975 році при вирішенні справи «Golder проти Сполученого Королівства» (№ 4451/70, рішення від 21 лютого 1975 р.) ЄСПЛ дійшов висновку, що сама конструкція ст. 6 Конвенції була б безглуздою та неефективною, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі буде розглядатися. У рішенні за наслідками розгляду цієї справи ЄСПЛ закріпив правило, що частина перша ст. 6 Конвенції містить у собі невід’ємне право особи на доступ до суду [95].

Отже, ст. 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним із аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, повинен бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права.

Як свідчить позиція ЄСПЛ у багатьох справах, основною складовою права на суд є право доступу до суду, в тому розумінні, що особі забезпечується можливість звернутися до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави відсутні правові чи практичні перешкоди для реалізації цього права.

Водночас, право на доступ до правосуддя ***не є абсолютним*** з точки зору його практичного забезпечення. У вказаній вище судовій справі «Golder проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ зазначив, що вказане право в силу своєї природи вимагає державного регулювання (яке може змінюватися залежно від місця та часу, з урахуванням потреб і ресурсів як суспільства, так і конкретних осіб). Разом з тим, таке врегулювання не повинно завдавати шкоди змісту цього права та конкурувати з іншими правами, встановленими Конвенцією.

Під такими ***законними обмеженнями*** ЄСПЛ розглядає передбачені законом строки давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання права звернення до суду неповнолітніх та недієздатних або обмежено дієздатних осіб. Так, у справі «Ashingdane проти Сполученого Королівства» (№ 8225/78, рішення від 28 травня 1985 р.) [96] ЄСПЛ зазначив, що якщо доступ до суду обмежено внаслідок дії закону або фактично, суд повинен з’ясувати, чи не порушує встановлене обмеження саму суть цього права, зокрема, чи мало воно законну мету, і чи існувало відповідне пропорційне співвідношення між застосованими засобами і поставленою метою.

Зміст права доступу до суду, окрім забезпечення можливості безпосереднього звернення до суду та розгляду і вирішення справи у суді, розуміється ще й в аспекті дотримання додаткових гарантій, пов’язаних з реалізацією даного права.

У цьому аспекті враховується та розглядається забезпечення права на правову допомогу як гарантію ефективного доступу до суду («Airey проти Ірландії», № 6289/73, рішення від 09 жовтня 1979 р.) [97]; питання судового збору («Urbanek проти Австрії», № 35123/05, рішення від 09 грудня 2010 р.); забезпечення доступу до суду обмежено дієздатних осіб («Stanev проти Болгарії», № 36760/06, рішення від 17 січня 2012 р., та «Наталія Михайленко проти України», № 49069/11, рішення від 30 травня 2013 р.) [98].

Так, порушення права на захист в контексті ч. 1 ст. 6 Конвенції було констатовано ЄСПЛ у справі «Чорній проти України» (№ 35227/06, рішення від 16 травня 2013 р.) у зв’язку з тим, що право заявника на ефективну підготовку свого захисту було піддано обмеженню, а його право на справедливий суд не було дотримане, оскільки під час підготовки касаційної скарги до Верховного Суду України заявнику не було надано копію ухвали апеляційного суду в його справі, незважаючи на його відповідне клопотання, а Верховний Суд України не розглянув цю ситуацію в ході розгляду його справи в касаційному порядку.

У справі «Stanev проти Болгарії» (§§ 233–245), в які заявник стверджував, що болгарське законодавство не надавало йому можливості звернутись до суду із заявою про поновлення своєї дієздатності, в порушення ст. 6 ЄКПЛ, Суд зазначив, що обмеження процесуальних прав людини, навіть тоді, коли особа є лише обмежено дієздатною, може бути виправданим для захисту самої особи, захисту інтересів інших осіб та належного відправлення правосуддя. Тим не менш, важливість здійснення цих прав буде змінюватись в залежності від мети дії, яку зацікавлена особа має намір здійснити в суді. Зокрема, право клопотати перед судом про перегляд рішення щодо оголошення особи недієздатною є одним з найбільш важливих прав зацікавленої особи, оскільки таке провадження, як тільки воно буде розпочате, матиме вирішальне значення для здійснення всіх прав та свобод, які зачіпаються рішенням про оголошення недієздатності, і не в останню чергу для обмежень, які можуть накладатися на свободу особи.

Таким чином, Суд дійшов висновку, що це право є одним з основних процесуальних прав для захисту тих осіб, яких було оголошено обмежено дієздатними. Звідси випливає, що такі особи повинні в принципі мати прямий доступ до суду з цього питання. У світлі тенденцій, які намітилися в національному законодавстві держав-членів Ради Європи та відповідних міжнародних документах, Суд у цій справі витлумачив ст. 6 § 1 Конвенції як таку, що в принципі гарантує кожному, кого було оголошено ***обмежено дієздатним*, *прямий доступ до суду*** з метою розгляду питання про поновлення своєї дієздатності.

Справа «Наталія Михайленко проти України» стосувалася відсутності у заявниці можливості безпосередньо вимагати поновлення своєї цивільної дієздатності, що призвело до того, що це питання не розглядалося українськими судами взагалі. ЄСПЛ зазначив, що відсутність судового розгляду цього питання, яка серйозно вплинула на численні аспекти життя заявниці, не можна виправдати легітимними цілями, що лежать в основі обмеження доступу до суду осіб, визнаних недієздатними. Крім того, ЄСПЛ зазначив, що законодавством України не передбачено гарантій автоматичного періодичного перегляду судами питання поновлення цивільної дієздатності осіб та здійснення нагляду щодо виконання обов’язків з опіки таких осіб. За таких обставин Суд дійшов висновку, що ситуація, в якій опинилася заявниця, призвела до відмови у правосудді щодо можливості забезпечення перегляду її цивільної дієздатності, в порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Крім того, критеріями доступності правосуддя як вимоги, що є складовою права на справедливий суд, можуть вважатися: відсутність необґрунтованих процесуальних перешкод для звернення до суду за захистом та одержання своєчасного судового захисту; наявність оптимальної системи судових витрат та розвинутих механізмів надання правової допомоги; своєчасне та повне виконання остаточних судових рішень. Дотримання більшості з цих критеріїв забезпечується державою на рівні законодавчої, виконавчої та судової влади. Водночас, безпосередньо на рівень доступу до правосуддя впливає якість роботи самих суддів, їх організаційна та правозастосовна діяльність.

Хоча право доступу до суду є одним з аспектів «права на суд», в справі «Нornsby проти Греції» (№ 18357/91, рішення від 19 березня 1997 р.) Суд зазначив, що ст. 6 гарантує не тільки право ініціювати судовий розгляд справи. Складовою частиною ст. 6 Конвенції є ***право на виконання судового рішення***, винесеного на користь особи. Так, Суд зазначив:

«…відповідно до прецедентної практики параграф 1 статті 6 захищає право кожного звернутись зі скаргою відносно цивільних прав та обов’язків до суду чи трибуналу; таким чином реалізується право на суд, в якому право на доступ, яке є правом ініціювати процес перед судом в цивільній сфері, становить один з аспектів. Однак право було б примарним, якби національна правова система… дозволяла остаточне, обов’язкове судове рішення залишати невиконаним на збиток одній із сторін… Виконання рішення, виданого судом, має бути захищене як складова частина «суду» в цілях статті 6».

Таким чином, складовою частиною доступу до суду є також і право на виконання судового рішення, винесеного на користь особи.

Право доступу до суду має не тільки існувати, але й бути практичним та ефективним. Просте існування в законі права доступу не є достатнім. Наприклад, воно може бути порушене такими чинниками:

– високою вартістю провадження з огляду на фінансові можливості особи, наприклад, завеликим судовим збором («Kreuz проти Польщі» (№ 1), № 28249/95, рішення від 19 червня 2001 р.), хоча в цілому вимога щодо судового збору або прив’язка судового збору до суми позову в цивільних справах не є порушенням доступу до суду («Urbanek проти Австрії»);

– відсутністю правової допомоги. Так, у згаданій вище справі «Аirey проти Ірландії» заявниця не могла сплатити юридичні послуги, а тому по суті була позбавлена доступу до суду, оскільки відповідно до національного порядку не могла сама подати скаргу до суду вищої інстанції у своїй цивільній справі. ЄСПЛ визнав, що для ефективного розгляду справи необхідною була участь юридичного представника, яку не могла оплатити незаможна особа. При цьому ЄСПЛ підкреслив, що в цивільному процесі надання правової допомоги не є абсолютно обов’язковим, як в кримінальному процесі. Однак, на думку Суду, надання такої допомоги є необхідним у випадках, коли особа сама не може представляти свої інтереси або в разі, коли національний закон визнає юридичне представництво обов’язковим;

– існуванням процесуальних перепон, які заважають або зменшують можливості звернення до суду (занадто суворе тлумачення національними судами процесуальної норми (надмірний формалізм), що може позбавити заявників права доступу до суду (Perez deRada Cavanilles проти Іспанії», № 2809095, рішення від 28 жовтня 1998 р.) тощо.

Так, незважаючи на наявність законодавчо встановлених «фільтрів» для прийняття звернень до суду (позов, апеляція, касація), занадто формалізований підхід до їх застосування може створювати підстави для встановлення Судом порушення ст. 6 Конвенції. Наприклад, у справі «Воловік проти України», № 15123/03, рішення від 06 грудня 2007 р. (пункти 55, 57) [99], заявник скаржився на те, що він був незаконно позбавлений права на доступ до суду у зв’язку з неприйняттям його апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції у провадженні про виплату грошової компенсації.

Встановлюючи порушення ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ, Суд нагадав, що право доступу до суду не є абсолютним і може підлягати обмеженням, проте такі обмеження повинні застосовуватись з легітимною метою та повинні зберігати пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою. У цій справі ухвала, якою в передачі апеляційної скарги до вищої інстанції було відмовлено, виглядала занадто формалізованою та не відповідала самій меті розгляду на предмет прийнятності, у зв’язку з чим Суд дійшов висновку, що застосовані засоби не були пропорційні меті.

Відмова особи від права на звернення до суду часто передбачена в арбітражних застереженнях у контрактах. Відмова, яка має незаперечні переваги для відповідної особи, а також для відправлення правосуддя, не порушує Конвенції («Deweer проти Бельгії», № 6903/75, § 49, рішення від 27 лютого 1980 р.). Особи можуть відмовитись від свого права на суд на користь арбітражу, якщо така відмова дозволяється і зроблена вільно та недвозначно («Suda проти Чеської Республіки», № 1643/06, §§ 48–49, рішення від 28 жовтня 2010 р.).

Як зазначив Конституційний Суд України у рішенні № 8-рп/2002 від 07 травня 2002 р. у справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб, судовий захист прав і свобод людини і громадянина необхідно розглядати як вид державного захисту прав і свобод людини і громадянина. Право на судовий захист передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя [100, с. 251].

З аналізу вказаних правових позицій випливає, що законодавець повинен так удосконалювати закони, які приймаються у розвиток положень ст. 55 Конституції України, щоб вони давали змогу зменшувати кількість випадків судового оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури з боку громадян, права і свободи яких порушуються злочином.

Тобто, права потерпілих від злочину осіб повинні максимально можливо захищатися уже на *досудовій* стадії кримінального провадження, до розгляду судом кримінальної справи по суті та захисту судом прав потерпілого. На жаль, конституційне, кримінальне і процесуальне законодавство України не спрямоване на таку доктрину, не розглядає діяльність держави в контексті забезпечення реалізації та гарантій прав і свобод людини.

У зв’язку з цим ми повинні звернути увагу на одну важливу теоретичну позицію, яка має дискусійний характер у науковій літературі та є принциповою для розуміння поняття юридичних гарантій і судового захисту як юридичної гарантії прав і свобод людини. Ми маємо на увазі так зване «судове право» і судову правотворчість.

С. В. Прилуцький у своїй монографії про теорію судової влади пише: «Водночас щодо існування судової правотворчості та добудови прогалин у законодавстві висловлюються протилежні погляди. Так, на думку О. І. Ющика, питання про можливість усунення судом прогалин закону є принциповим, оскільки за Конституцією та законами України суди є не правотворчими органами, а органами правосуддя. Тому вони не мають повноважень установлювати (творити) право своїми актами – їх повноваження обмежуються виключно рамками правосуддя, тобто судження про право.

Щодо цього слід погодитися з О. І. Ющиком у тому, що Конституція України не наділяє судову гілку влади, як і її органи (йшлося про Пленум Верховного Суду України), самостійною функцією судової правотворчості. Проте згідно зі ст. 8 *Конституції України* у державі визнається і діє принцип *верховенства права*, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується безпосередньо на підставі *Конституції України*. Таким чином, якщо виходити із основоположного конституційного принципу про *верховенство* *права*, яким має керуватися кожний суддя, то за наявності прогалин чи суперечностей у законодавстві суддя зобов’язаний вирішити спір, а тим самим компенсувати недосконалість закону. Тому, на наш погляд, *судове право* (*у значенні так званої судової правотворчості*) *є не функцією*, *а наслідком єдиної й основоположної функції судової влади – правосуддя, що реалізується засобами судочинства*.

Саме на підставі принципу верховенства права, а не закону *Конституція України* дає право судді здійснювати «*пасивну*» правотворчість, компенсуючи недосконале законодавство та здійснюючи «*оперативну добудову*» його прогалин. Тут ми схиляємося все ж таки до позиції В. Д. Бринцева, який вважає, що судове право виступає як система правовстановлюючих, регулюючих, таких, що забороняють, норм, приписів, які містяться у рішеннях Європейського суду з прав людини, конституційних, вищих судів країн, а також у правових позиціях судів загальної юрисдикції, що були вироблені у процесі здійснення правосуддя» [101, с. 41–42].

Даний автор підтримує також думку про те, що «в умовах правової системи України у найближчій перспективі судова правотворчість здебільшого засновуватиметься на суддівському тлумаченні формальних джерел права (закони, кодекси, постанови тощо), коли судді стають «посередниками» між текстом закону та правовою реальністю, тобто на прецедентні тлумачення. Насправді, віра в те, що тексти нормативно-правових актів є чіткими, однозначними для розуміння та не містять прогалин, є ілюзією. Суддя при вирішенні цих «складних» справ, тобто справ, які не можуть бути вирішені шляхом «простого нормозастосування» та розглядаються в умовах наявності зазначених недоліків правової системи, здійснює розширене (правотворче) тлумачення правових норм, застосовує аналогію права та закону, здійснює судову дискрецію (в останньому випадку судді вибирають одне з кількох правомірних рішень) [101, с. 42–43].

З обґрунтуванням С. В. Прилуцьким цієї позиції ми не цілком згодні. Як уже відзначено, правову державу характеризує не тільки принцип верховенства права, а й принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, який не допускає здійснення правотворчості виконавчою та судовою гілками влади. Тому суди не можуть створювати юридичні норми. А по-друге, автор не досить, на наш погляд, розуміє зміст принципу верховенства права.

Як вказують Ю. С. Шемшученко та О. І. Ющик, у теоретичній і практичній юриспруденції увага останнім часом зосереджується на визначенні й реалізації в Україні принципу верховенства права, але при цьому даний принцип «залишається на рівні теоретико-правової абстракції», яку практики іноді використовують у кон’юнктурному сенсі, ніби модний «штамп». Принцип верховенства права має цінність тільки за умови наявності організаційного механізму його реалізації через закон. Не випадково у тій же ст. 8 Конституції України одразу ж після закріплення принципу верховенства права вміщені положення про найвищу юридичну силу Конституції України, про те, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі та повинні відповідати їй, а також що норми Конституції України є нормами прямої дії і звернення безпосередньо на їх основі до суду за захистом конституційних прав і свобод людини і громадянина гарантується.

Ці положення визначають принципові складові того юридичного механізму, через який мав би реалізовуватися принцип верховенства права. У своєму сполученні вони утворюють своєрідний «стрижень», конструкцію, навколо якої будується юридичний механізм реалізації верховенства права і яку становить *конституційна законність.*

Нормативно-правовий фундамент і водночас «приводний пас» здійснення конституційної законності становить положення ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з яким органи державної влади і органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України. Це означає, що вся юридична діяльність у сфері правотворчості, адміністрування, правосуддя, контролю тощо повинна відповідати тим вимогам щодо її підстав, меж та способу здійснення, які визначені перш за все Конституцією України, що в контексті її ст. 8 є фундаментом, нормативно-правовою основою конституційної законності [102, с. 141–142].

В іншій статті ці ж автори наголошують на тому, що «не можуть бути виправдані з правової точки зору будь-які рішення органів влади, що відхиляються від чинної Конституції та законів, у тому числі прийняті з так званих політичних міркувань. Особливо це важливо для політичної оцінки юридичних рішень державних органів (ЦВК, суду тощо), котрі не зобов’язані враховувати усі політичні наслідки їхніх рішень, оскільки діє презумпція того, що ці наслідки врахував законодавець при прийнятті відповідних законів». Саме це робить незалежним суд у демократичних країнах, а заперечення принципу законності не можна визнати доцільним не лише з правової, а й з політичної точки зору, з точки зору «політичної доцільності» [103, с. 8].

Ми поділяємо такий підхід до розуміння принципу верховенства права, який узгоджується з іншими конституційними принципами правової держави, зокрема, принципом поділу влад і конституційної законності. А з думкою, що судове право «виступає як система правовстановлюючих, регулюючих, таких, що забороняють, норм, приписів, які містяться у рішеннях Європейського суду з прав людини, конституційних, вищих судів країн, а також у правових позиціях судів загальної юрисдикції, що були вироблені у процесі здійснення правосуддя», ми не можемо цілком погодитися.

Якщо рішення ЄСПЛ або рішення Конституційного суду є обов’язковими орієнтирами для національної судової системи, то не в якості судових «правотворчих» актів, а в якості актів *інтерпретації* національного законодавства, у тому числі норм міжнародно-правових як його частини, що передбачено у ч. 1 ст. 9 Конституції України.

Як стверджує С. В. Прилуцький, судова правотворчість засновуватиметься в ближчому майбутньому «на суддівському тлумаченні формальних джерел права», коли «судді стають «посередниками» між текстом закону та правовою реальністю». Але цим судді займаються здавна, саме в казуальному тлумаченні та застосуванні норм до конкретних справ і полягає здійснення правосуддя. Немає сумніву в тому, що тексти нормативно-правових актів не є чіткими, однозначними для розуміння, містять прогалини тощо.

Особливо це помітно в Україні останнім часом. Але це не є підставою «здійснювати розширене (правотворче) тлумачення правових норм» із застосуванням аналогії права чи закону. Порядок судочинства, який визначений процесуальними нормами, не може змінюватися розширеним «правотворчим» тлумаченням цих норм, у тому числі з застосуванням аналогії права та аналогії закону.

У цьому ми вбачаємо особливість такої юридичної гарантії, як судовий захист прав і свобод людини. Держава через норми закону вимагає від судових органів таких юридичних дій та актів, які забезпечують як належне виконання юридичного обов’язку державою (судом) по захисту права конкретної людини у відповідному правовому відношенні, так і гарантують виконання обов’язку кожним, хто зобов’язаний задовольнити право, яке захищається судом.

Послідовне і неухильне додержання норм законодавства України, якими передбачені права осіб, у тому числі потерпілих від злочинів, є однією з важливих умов реалізації закріпленого ст. 55 Конституції України права кожного на захист від протиправних посягань. Найбільш широке коло прав людини, які порушуються злочинними посяганнями на них, належить до цивільних прав.

Згідно ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) при здійсненні своїх прав особа зобов’язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Неприпустимі дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. У разі недодержання цих вимог особою суд може зобов’язати її припинити зловживання своїми правами, а також застосувати інші встановлені законом наслідки.

Разом з тим, згідно ст. 14 ЦК цивільні обов’язки виконуються у межах, встановлених договором або актом цивільного законодавства. Особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов’язком для неї. Виконання обов’язків забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, які встановлені договором або актом цивільного законодавства.

Кожна людина має право на захист свого права та інтересу, який не суперечить засадам цивільного законодавства, у разі їх порушення, невизнання або оспорювання, звернувшись до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права чи інтересу.

Згідно до ст. 16 ЦК способами захисту цивільних прав та інтересів є: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, існуючого до порушення; примусове виконання обов’язку в натурі; зміна або припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Суд може також захистити цивільне право або інтерес людини іншим способом, встановленим договором або законом, або відмовити у їх захисті у разі порушення вказаних вище вимог ст. 13 ЦК, про які сказано вище.

Крім судового захисту цивільних прав та інтересів ЦК передбачає їх захист і іншими, крім суду, органами державної влади відповідно до законів України (Президентом України, органами державної влади та органами місцевого самоврядування, нотаріусом тощо), а також самозахист як свого права, так і права іншої особи від порушень і протиправних посягань (статті 17–19 ЦК). При цьому самозахистом є застосування особою не заборонених законом засобів протидії, які не суперечать моральним засадам суспільства.

Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням; вони можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами законодавства. Разом з тим, нездійснення права на захист людиною на свій розсуд не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом [104].

У зв’язку з цим судовий захист прав і свобод людини можна розглядати як одну із складових механізму вирішення юридичних конфліктів у загальному механізмі реалізації права.

Як зазначає М. М. Кузьміна, розглядаючи способи вирішення юридичного конфлікту, потрібно враховувати його специфіку. Так, при конфлікті, що виник у сфері публічного права, у правопорушника досить мало можливостей для вибору способу його розв’язання або такий вибір відсутній взагалі. Можливість вибору буде тільки в тому випадку, якщо такий вибір наданий нормами права. Наприклад, такою є можливість застосування процедур примирення в галузі кримінального права. Способи вирішення юридичного конфлікту поділяються на традиційні юрисдикційні, визначені нормами законодавства, та альтернативні, в яких засоби та прийоми вирішення конфлікту обирають на свій розсуд сторони.

З традиційних способів вирішення юридичного конфлікту можна виділити вирішення конфлікту в порядку конституційного, арбітражного, цивільного, адміністративного та кримінального судочинства. Разом з тим, завданням усіх способів вирішення правового конфлікту є якнайшвидше його завершення, що досягається не ухваленням рішення судом першої інстанції, яке може бути оскаржене до вищих інстанцій, а саме виконанням рішення суду чи постанови іншого компетентного органу. Обрання альтернативного способу вирішення також передбачає завершення конфлікту за умови, що процедура завершена і сторони виконали досягнуту угоду [105, с. 37–38].

При цьому авторка вказує, що альтернативні способи (форми) вирішення правових конфліктів (Alternative Disput Resolution або офіційна абревіатура – ADR) набули широкого поширення у багатьох державах, зокрема, США, де вони застосовуються досить успішно. Спочатку альтернативне вирішення спорів включало такі види, як посередництво і третейський суд, однак надалі воно поширилося й на інші процеси і стало розглядатися як оптимальне розв’язання спору (ОРС) по відношенню не тільки до цілого ряду процесів, а й щодо вибору найбільш підходящого з них відповідно до конкретних обставин.

Загальними рисами для процедур альтернативного вирішення спорів є: 1) процедури примирення можуть застосовуватися як окремо, так і у певній послідовності, або паралельно з правосуддям чи арбітражем; 2) їх використання засновується на взаємному волевиявленні сторін; 3) процедура врегулювання відзначається простотою і гнучкістю; 4) використання альтернативних засобів у разі їх безуспішності (крім винесення рішення третейським судом) не позбавляє сторони права звернутися до державних правоохоронних органів.

Застосування альтернативних форм вирішення конфліктів скорочує строк розгляду справи і дає змогу розвантажити судову систему. Позитивними моментами у використанні будь-яких процедур примирення є скорочення строків розгляду, зниження судових витрат, потенційне скорочення кількості судових справ, можливість вибору суддів, спрощена процедура розгляду спору, конфіденційність.

Умовно процедури примирення можна поділити на дві групи: досудові та судові. Судові процедури примирення врегулювання спору в суді, але до початку судового розгляду, можуть бути обов’язковими та добровільними [105, с. 49–50].

Способи та форми розв’язання правових конфліктів потрібно враховувати при розгляді проблеми захисту прав осіб, потерпілих від злочину, оскільки злочинне посягання на права людини є найбільш гострою формою юридичного конфлікту, про що свідчить застосування покарань до таких правопорушників.

З урахуванням цього повинен будуватися і *юрисдикційний* *процес*, який стає необхідною ланкою в механізмі реалізації прав і свобод людини.

Щодо розуміння терміна «юрисдикція», відзначає М. В. Максютін, немає єдності розуміння. Так, у словнику С. І. Ожегова «юрисдикція» трактується як правомочність здійснювати суд, вирішувати правові питання. Аналогічно цей термін трактується в енциклопедичних виданнях, в яких «юрисдикція» (від латинського *jurisdictio* – суд, судочинство) визначається як коло повноважень судового або адміністративного органу з правової оцінки конкретних фактів, у тому числі по вирішенню спорів і по застосуванню передбачених законом санкцій. Тобто головною кваліфікуючою ознакою юрисдикції є не діючий орган, а суть виконуваної дії.

На думку автора, термін «юрисдикція» вживається в юриспруденції у двох значеннях: широкому – як поняття, що описує коло повноважень будь-якого органу (а не лише суду); вузькому – як процесуальний термін, що визначає коло повноважень суду чи адміністративного органу по вирішенню якого-небудь правового спору.

При цьому, вказує автор, важливим є впровадження в позасудовий адміністративний процес у повній мірі всіх процесуальних гарантій, притаманних аналогічній судовій діяльності, не применшуючи всіх переваг системи, при якій тільки суди мають право застосовувати державний примус або відповідальність [106, с. 52–54].

З точки зору М. В. Максютіна, визначення юрисдикційного процесу як діяльності суду або адміністративного органу з приводу якого-небудь спору «є найбільш коректним». Але у зв’язку з цим потрібно визначитися з поняттям «спір». Він підтримує положення авторів «судового права» про обвинувачення як кримінальний позов, трактування учасників цивільного та кримінального процесів – в якості сторін тощо. Позовом є пред’явлена в суд або інший юрисдикційний орган для розгляду і вирішення в певному процесуальному порядку матеріально-правова вимога однієї особи до іншої, що випливає із спірного матеріально-правового відношення і заснована на певних юридичних фактах. Дане визначення позову (а по суті – спору) може бути застосоване до будь-якого виду юрисдикційного процесу. Вказаний автор погоджується з тим, що право на позов, чи то цивільний, чи кримінальний або адміністративний, має одну й ту саму природу.

Позов, наводить він думку В. А. Рязановського, – є домагання, звернене до держави в особі суду, про ухвалення об’єктивно правильного судового рішення. Таке домагання може належати приватній особі з приводу порушення її суб’єктивних цивільних прав іншою приватною особою, з приводу порушення його суб’єктивних публічних прав органами державної влади або самої держави з приводу порушення правопорядку. Природа позову не зміниться від того, що однією із сторін у процесі виступає державна влада в особі того чи іншого із своїх органів. Задача суду – встановити право, у разі необхідності захистити від порушення і здійснити його. Право, яке має встановити суд, може бути різним: суб’єктивним цивільним правом, суб’єктивним публічним правом, правом держави на покарання.

Таким чином, стверджує М. В. Максютін, сферу юрисдикційного процесу можна визначити діяльністю суду, адміністративних та інших органів по притягненню до будь-яких видів юридичної відповідальності та її накладанню, а також виключною діяльністю суду по встановленню належного права тому чи іншому учаснику спірного правовідношення. Останнє належить до особливого провадження у цивільному процесі, в якому має місце так званий спір «з незаінтересованою особою», як правило, державним органом, котрий не визнає за особою якогось суб’єктивного права без відповідного судового рішення.

Сам характер органу, до якого належить звертатися (суду), передбачає наявність спору. Відтак, особливе провадження так само є юрисдикційним, як і позовне провадження, інакше відпала б сама необхідність звернення до суду з приводу встановлення суб’єктивного права [106, с. 55–59].

З точки зору даних трактувань «правового конфлікту» і «юрисдикційного процесу» злочинне посягання на права і свободи людини може розглядатися як *правовий конфлікт* та як *спір*, що підлягає вирішенню в юрисдикційному процесі, причому останній не обмежується судовим процесом, а включає в себе також інші форми, як кримінально-правові, так і адміністративно-, цивільно-, конституційно-правові та інші. Такий погляд узгоджується з нашим визначенням правового статусу потерпілих, у тому числі від злочину, через конституційно-правове відношення «людина-держава», про яке було сказано раніше.

Таким чином, система конституційних гарантій прав і свобод громадян, потерпілих, зокрема, і від злочину, не обмежується виключно судовим захистом цих прав і свобод в рамках судового кримінально-процесуального провадження, а включає і досудові та позасудові юрисдикційні форми механізму їх захисту.

Разом з тим, судовий захист в єдиній системі конституційних гарантій прав і свобод людини і громадянина, у тому числі прав потерпілих від злочину, виступає в якості основної конституційної гарантії. Саме на цьому акцентує Основний Закон в положеннях ст. 55 та пов’язаних з нею статей 3, 8, 64, 124 Конституції України. Вказана конституційна гарантія є абсолютною і не може підлягати обмеженню навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Варто відзначити також, що у літературі конституційні гарантії деякі автори ототожнюють з конституційними особистими правами. Кожне окреме конституційне особисте право конкретизується у галузевих (кримінально-процесуальних, цивільних, адміністративних тощо) суб’єктивних правах. У групі цих прав вони виділяють права і свободи, що дістали назву «права-гарантії». Деякі автори виділяли права, пов’язані із захистом інших прав (право на судовий захист, на оскарження дій посадових осіб, на відшкодування шкоди тощо). Однак права з приводу захисту не вичерпують увесь масив прав-гарантій, вони закріплені у статтях 55–64 Конституції України [107, с. 56].

З нашої точки зору, недоцільно змішувати поняття прав і гарантій прав, оскільки і названі «права-гарантії» (на судовий захист, відшкодування шкоди, правову допомогу тощо) самі потребують відповідних гарантій їх реалізації та судового захисту.

Відповідно до ст. 124 Конституції правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, а делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Це є свідченням особливого, виняткового статусу судової влади і суду, як юрисдикційного органу в гарантійному механізмі захисту прав людини і громадянина, у тому числі прав потерпілих. При цьому юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір і кримінальне обвинувачення, а у передбачених законом випадках суди розглядають й інші справи. Водночас закон може визначати обов’язковий досудовий порядок урегулювання спору.

У зв’язку з цим варто відзначити, що суди здійснюють судовий контроль за законністю притягнення громадян до адміністративної відповідальності і повинні вимагати вжиття необхідних заходів, які забезпечували б дотримання прав і свобод громадян у юрисдикційному процесі. Питання про відшкодування шкоди або поновлення порушених прав громадян внаслідок порушення законності притягнення до адміністративної відповідальності також є сферою регулювання впливу адміністративної юстиції, оскільки саме ці питання мають особливу гостроту у взаєминах громадян з органами виконавчої влади [108, с. 74].

**2.2 Правове регулювання статусу і захисту прав потерпілих за законодавством України**

Аналіз чинного законодавства України вказує на те, що питання захисту прав потерпілих, у тому числі від злочинів, регулюються значною кількістю законів, найперше, Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) [109].

У ст. 3 КПК термін «потерпілий» віднесено до основних термінів, який позначає учасника кримінального провадження в якості однієї із сторін кримінального провадження з боку обвинувачення. Разом з тим, уже тут можна відзначити суперечливість визначень. Так, у п. 19 ст. 3 потерпілого названо в складі *сторони* кримінального провадження на боці обвинувачення, а у п. 25 «потерпілий» визначений як *окремий* «учасник кримінального провадження» *поряд* із сторонами; так само у п. 26 «потерпілий» визначений як «учасник судового провадження» *поряд* із сторонами, а не в складі сторони. Це свідчить про недостатньо визначений процесуальний статус потерпілого.

З нашої точки зору, у п. 3 ст. 19 потерпілий помилково вказаний *в складі* *сторони* обвинувачення, оскільки він не є суб’єктом *кримінально-правового* відношення, як основного матеріального правовідношення щодо кримінального процесу, про що уже було сказано раніше. Але ця суперечність виявляє себе у непослідовності інших статей КПК, зокрема, у ст. 22, присвяченій *змагальності* *сторін* у судовому провадженні. Хоча п. 26 ст. 3 КПК потерпілий не віднесений до «сторони», він може підтримувати обвинувачення в окремих випадках, передбачених КПК. Так само, поряд із сторонами вказано потерпілого у частині третій ст. 89 КПК. Тому виникає питання про справжній процесуальний статус потерпілого: потерпілий є «стороною» судового провадження чи іншим його «учасником», можливо, «заінтересованою особою» з особливим статусом?

Зокрема, за ст. 25 КПК кримінальне провадження має публічно-правовий характер і передбачає *обов*’*язок* прокурора, слідчого розпочати його. Але разом з тим воно не може бути розпочате в окремих випадках без заяви потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення), а відмова потерпілого від обвинувачення у випадках, передбачених КПК, є безумовною підставою для його закриття (ст. 26 КПК). Процесуальні права потерпілого на захист його майнових прав не залежать від участі його представника в кримінальному провадженні (ст. 20 КПК). Потерпілий, нарівні з підозрюваним, обвинуваченим, іншими особами, права чи інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, має право звернутися до прокурора, слідчого судді, суду з клопотанням стосовно скорочення строків провадження або окремих процесуальних дій порівняно з визначеними Кодексом (ст. 28 КПК). Так само, нарівні з обвинуваченим і прокурором, потерпілий може заявляти клопотання про направлення кримінального провадження до іншого суду (ст. 34 КПК).

Слід підкреслити, що у ст. 55 КПК закріплено нормативне визначення не *потерпілого* «взагалі», а «***потерпілого у кримінальному провадженні***»; ним визнається «фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди». При цьому права і обов’язки потерпілого виникають у особи «з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого».

Тут йдеться не про порушені злочином права людини, а про процесуальні права фізичної чи юридичної особи у кримінальному провадженні. Тобто КПК закріплює не так *соціальний* статус потерпілого, як процесуальний формальний статус учасника кримінального провадження.

На це вказує ч. 4 ст. 55, відповідно до якої потерпілим «не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства». Отже, наприклад, кримінальне посягання на честь і гідність юрисконсульта як представника юридичної особи або адвоката як представника громадського об’єднання, яким завдано моральної шкоди (наприклад, завідомо неправдивим звинуваченням у дачі хабара прокурору або судді) виключають їх статус як потерпілих, хоча вони фактично насправді стають потерпілими і підпадають під визначення потерпілого у кримінальному провадженні згідно ч. 1 ст. 55 КПК.

Виникає питання: чи можуть дані особи подати заяву про кримінальне правопорушення щодо них і чи зобов’язаний слідчий або прокурор винести постанову про визнання їх потерпілим? Якщо ні, то постає інше питання: яким чином захистити в даному разі їх права людини на честь і гідність?

На наш погляд, ч. 4 ст. 55 КПК сформульована невдало, вона безпідставно виключає даних осіб з числа потерпілих. Законодавець, можливо, передбачав ті випадки, коли моральної шкоди завдано особам, яких представляють у кримінальному процесі (наприклад, діловій репутації фірми), а не самим представникам. Тоді формулювання статті мало бути іншим.

Закріплення в КПК процесуального статусу потерпілого підтверджується також наданням цього статусу, у разі неможливості подання заяви про визнання потерпілим, не особі, якій злочином завдано шкоду, а іншим особам (близьким родичам або членам сім’ї), що не виключає надалі залучення як потерпілого в кримінальне провадження і самої потерпілої особи. Про формальний характер визначення статусу потерпілого свідчить також норма, за якою без письмової згоди особи на залучення її в якості потерпілого така особа може бути залучена до кримінального провадження тільки в якості свідка.

Також вказує на зв’язок статусу потерпілого з процесом кримінального провадження відмінність його від категорії «заявника», яким згідно ст. 60 КПК є «фізична або юридична особа, яка звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування, і *не є потерпілим*». Цей висновок випливає і з аналізу статей 75 і 77 КПК, в яких «заявник» і «потерпілий» визначено як окремі процесуальні статуси.

Перелік прав потерпілого в судовому провадженні, встановлених ст. 56 КПК, включає такі процесуальні права:

1) бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;

2) брати участь у судовому провадженні;

3) брати участь у безпосередній перевірці доказів;

4) підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення;

5) висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру;

6) знайомитися з судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді;

7) оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Крім того, на всіх стадіях кримінального провадження потерпілий має право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. У передбачених законом випадках примирення є підставою для закриття кримінального провадження.

Процесуальний статус потерпілого передбачає також покладання на нього низки процесуальних обов’язків, визначених у ст. 57 КПК, а саме: прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв’язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

Єдиним не процесуальним, а *матеріальним* правом потерпілого є право на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом, встановлене п. 10 ч. 1 ст. 56 КПК.

На нашу думку, матеріальне право потерпілого на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, не є предметом регулювання КПК, а в ньому доцільно встановити лише процесуальний порядок вирішення питання про відшкодування такої шкоди, умови і процедури вирішення його на стадії досудового слідства або судового провадження.

Матеріально-правовий аспект права потерпілого на відшкодування йому шкоди повинно вирішуватися у спеціальному законі про забезпечення прав потерпілих (до цього ми звернемося пізніше). На необхідність спеціального закону прямо вказує ст. 124 КПК, в якій є посилання на закон про компенсацію шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. На це вказує і визначення у ст. 61 статусу *цивільного позивача*, який користується правами і обов’язками, передбаченими КПК для потерпілого, в частині, що стосуються цивільного позову, а також «має право підтримувати цивільний позов або відмовитися від нього до видалення суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення». Як відомо, цивільний позов є інститутом насамперед цивільно-процесуальним, а у кримінальному процесі він має другорядне значення, про що свідчить судова практика залишення позову без розгляду у кримінальному процесі для вирішення його в порядку цивільного судочинства.

Значний інтерес з точки зору визначення специфіки статусу потерпілого становить вирішення *майнових* питань, до яких належать процесуальні витрати та відшкодування шкоди потерпілому в кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 118 КПК процесуальні витрати складаються з витрат на правову допомогу, витрат, пов’язаних із прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження та витрат, пов’язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів і експертів.

Потерпілий несе витрати на оплату допомоги свого представника, який надає йому правову допомогу за договором (ст. 120 КПК).

Що стосується витрат, які пов’язані з прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, то ними є витрати обвинуваченого, підозрюваного, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його захисника, представника (ст. 121 КПК).

Витрати, пов’язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, згідно ч. 1 ст. 122 КПК «несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта, крім випадків, встановлених цим Кодексом».

Виникає питання стосовно того, чи розглядається потерпілий в якості «сторони» і чи має він нести витрати за виклик свідка, залучення експерта тощо за його ініціативою? В цьому ще раз виявляється непослідовність законодавця у визначенні статусу потерпілого в кримінальному провадженні, про що було уже сказано раніше.

У зв’язку з цим відзначимо, що з назви ст. 122 КПК випливає: *на відміну* від«сторони», «потерпілий» *залучається* до кримінального провадження *нарівні* з такими його учасниками як «спеціаліст», «перекладач», «експерт» і «свідок». При цьому витрати, пов’язані з участю потерпілого у кримінальному провадженні, залученням і участю перекладача для перекладу показань підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача і цивільного відповідача, представника юридичної особи, здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України в порядку, передбаченому Кабінетом Міністрів України. Водночас залучення за ініціативою сторони обвинувачення експертів спеціалізованих державних установ здійснюється за рахунок цільових коштів, які виділяються цим установам з Державного бюджету України. Граничний розмір компенсації витрат, пов’язаних із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів та експертів, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Потерпілий, цивільний позивач і свідки мають право на оплату їх проїзду, наймання житла і добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також на компенсацію за втрачений заробіток чи відрив від звичайних занять.

Згідно ст. 124 КПК у разі ухвалення обвинувального вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати. У випадку відсутності в обвинуваченого коштів, достатніх для відшкодування зазначених витрат, вони компенсуються потерпілому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених згаданим уже раніше законом для компенсації шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

При цьому ст. 119 КПК надає право суду з урахуванням майнового стану обвинуваченого, потерпілого за клопотанням когось із них, зменшити розмір процесуальних витрат чи звільнити від їх оплати повністю або частково, чи відстрочити або розстрочити сплату процесуальних витрат на визначений строк. Щодо потерпілого, то ця норма може стосуватися лише витрат на оплату допомоги свого представника, який надав правову допомогу за договором.

Дуже важливими з точки зору захисту прав потерпілого від злочину є норми ст. 127 КПК про відшкодування (компенсацію) шкоди потерпілому. У цій статті по суті йде мова про можливі варіанти цього: 1) у добровільному порядку, 2) у примусовому порядку за рішенням суду; 3) за рахунок винного або за рахунок державних коштів.

Згідно ч. 1 ст. 127 підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша особа (фізична чи юридична) на будь-якій стадії кримінального провадження має право відшкодувати потерпілому завдану йому кримінальним правопорушенням шкоду. З нашої точки зору, це формулювання є не дуже коректним. По-перше, відшкодування шкоди, завданої злочином, не може бути «правом», це обов’язок особи, яка скоїла злочин. Тому правильно сказати, що підозрюваний, обвинувачений *може у разі згоди потерпілого* сам відшкодувати (компенсувати) завдану шкоду або, з його згоди, а також згоди потерпілого, це може зробити будь-яка інша фізична чи юридична особа.

Так само виникає питання щодо формулювання ч. 2 ст. 127, згідно з якою «шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні». Дана норма не захищає імперативно *право* потерпілого на відшкодування шкоди, завданої йому злочином, оскільки не встановлено *обов*’*язок* суду стягнути цю шкоду за результатами розгляду цивільного позову і навіть вирішити питання по суті в кримінальному провадженні. Тому суд *може* не задовольняти вказане право, а залишити позов без розгляду для розгляду його в порядку цивільно-процесуального судового провадження. З нашої точки зору, ця норма КПК потребує конкретизації в напрямку більш гарантованого захисту права людини, порушеного злочинним посяганням на нього.

Це необхідно ще й тому, що нормою ч. 3 ст. 127 передбачено, що «шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом». Це посилання статті не вказує, яким законом такі випадки і порядок передбачені, а тому не сприяє вирішенню судом питання про стягнення шкоди на користь потерпілого.

КПК встановлюється пріоритетність відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочином, порівняно з конфіскацією майна у власність держави. Так, ч. 10 ст. 100 КПК передбачає при вирішенні питання щодо спеціальної конфіскації насамперед вирішення питання про повернення грошей, цінностей та іншого майна власнику (законному володільцю) та/або про відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Застосування спеціальної конфіскації здійснюється лише після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна знав про їх незаконне походження та/або використання. За відсутності у винної особи майна, на яке може бути звернене стягнення, крім майна, що підлягає спецконфіскації, збитки, завдані потерпілому, цивільному позивачу, відшкодовуються за рахунок коштів від реалізації конфіскованого майна, а частина, що залишилася, переходить у власність держави.

В цілому відзначимо, що статус потерпілого від злочину передбачає широке коло процесуальних прав на всіх стадіях кримінального провадження. Так, клопотання потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов’язані розглянути в строк не більше трьох днів і задовольнити їх за наявності відповідних підстав (ст. 220 КПК). Він має право знайомитися з матеріалами справи, вимагати приводу свідка, відводу судді, прокурора, право відмовитися від давання показань, підтримати обвинувачення при відмові прокурора, оскаржувати рішення суду. Але КПК встановлює також певні процесуальні обов’язки потерпілого, порушення яких тягне його юридичну відповідальність (наприклад, статі 139, 325, 353 КПК).

Аналіз статей Кримінального кодексу України (КК) [109] свідчить про те, що в ньому поняття «потерпілий» використовується не так у процесуальному значенні, як у більш широкому розумінні соціального статусу потерпілого від злочину (кримінологічному значенні).

Так, наприклад, у ст. 37 КК надано визначення уявної оборони, якою визнаються «дії, пов’язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії *потерпілого*, лише помилково припускала наявність такого посягання». В цьому випадку термін «потерпілий» означає особу, дії якої помилково сприйняті іншою особою як злочинні і у відповідь на які вказаній особі заподіяно шкоди.

Так само згідно ст. 38 КК не визнаються злочинними дії *потерпілого* та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи. Тут термін «потерпілий» позначає не процесуальний, а соціальний статус особи, оскільки йдеться про дії *безпосередньо* після вчинення посягання на права даної особи, коли ще не розпочато кримінального провадження і особу формально не визнано потерпілою від злочину.

Кримінальне законодавство передбачає і такі випадки, коли потерпілий може зазнати шкоди від злочину, за який особа, що його скоїла, не нестиме кримінальної відповідальності.

Зокрема, згідно ст. 43 КК особа, яка виконувала спецзавдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, несе кримінальну відповідальність тільки за вчинення у складі організованої групи чи злочинної організації особливо тяжкого злочину, вчиненого умисно і поєднаного з насильством над *потерпілим*, або тяжкого злочину, вчиненого умисно і пов’язаного з спричиненням тяжкого тілесного ушкодження *потерпілому* або настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків. Тобто, за шкоду, завдану іншими злочинами потерпілому, така особа не відповідає, і необхідно було б вказати про відповідальність *держави* за завдану людині шкоду у цих випадках.

Також не виключно у процесуальному значенні використовується термін «потерпілий» у ст. 46 КК. Згідно з цією статтею 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. Наприклад, ситуація, коли сталася ДТП і винна в ній особа на місці розрахувалася за завдані збитки та примирилася з потерпілим. У такому випадку вказана особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї буде розпочате кримінальне провадження за заявою якоїсь іншої особи, а потерпілий не дає згоди на залучення його в це провадження і, отже, не отримує процесуального статусу потерпілого.

У кримінологічному, а не процесуальному значенні використано термін «потерпілий» у ст. 67 КК, згідно з якою однією з обставин, які обтяжують покарання, є вчинення злочину у зв’язку з виконанням *потерпілим* службового або громадського обов’язку. Відповідно до КПК процесуальний статус усіх потерпілих не залежить від виконання ними службових тощо обов’язків.

Оскільки вказані норми вміщені у Загальній частині КК, можна вважати, що і в його Особливій частині при встановленні кримінальної відповідальності в конкретних статтях, пов’язаної з потерпілим, термін «потерпілий» вживається у кримінологічному, а не процесуальному значенні.

Особливо наочно даний висновок підтверджується аналізом тих складів злочинів, в яких фігурують в якості потерпілих малолітні та неповнолітні, а злочини проти них вчиняють батьки, опікуни та інші особи, які є їх законними представниками. Малолітні не можуть самі виступати в процесуальному статусі потерпілих, однак кримінальне законодавство розглядає їх в якості потерпілих у кримінологічному значенні. У цих випадках процесуальне законодавство, з нашої точки зору, повинно встановлювати обов’язкову участь держави щодо захисту прав таких потерпілих, насамперед, залучення до нього прокурора.

Поняття «потерпілий» використано не в процесуальному, а в соціальному значенні в Кримінально-виконавчому кодексі України (КВК) [111]. Зокрема, у ст. 106 КВК зазначено, що «якщо застосування заходів фізичного впливу уникнути неможливо, вони не повинні перевищувати міру, необхідну для виконання покладених на адміністрацію колонії обов’язків, і мають зводитися до завдання найменшої шкоди здоров’ю правопорушників. У разі необхідності адміністрація колонії зобов’язана негайно надати допомогу *потерпілим*».

На нашу думку, термін «потерпілий» тут використано у більш широкому значенні, ніж у КК, оскільки шкода здоров’ю правопорушників може бути завдана у випадку застосування проти них спецзасобів і зброї як правомірними, так і неправомірними діями, у тому числі кримінальним перевищенням влади. У такому разі можуть бути «потерпілі» та «потерпілі» від злочину, причому як серед правопорушників-ув’язнених, так і серед працівників колонії. Якщо виходити з нашого визначення поняття «потерпілий» у соціальному сенсі, то в даній статті КВК більш доцільно було б використати термін «постраждалі», а не «потерпілі».

Подібна ситуація має місце у Митному кодексі України (МК) [112]. Так, відповідно до ст. 110 МК, забезпечення дотримання вимог митного режиму тимчасового ввезення здійснюється шляхом «7) медичного, хірургічного і лабораторного устаткування, а також будь-яких товарів, таких як автомобілі чи інші транспортні засоби, ковдри, намети, збірні будинки, інших товарів першої необхідності, відправлених як допомога *потерпілим* від стихійного лиха чи подібних катастроф». У ст. 250 МК під товарами, що переміщуються через митний кордон України у складі вантажів з допомогою, розуміються: 1) товари, у тому числі транспортні засоби, продукти харчування, медикаменти, одяг.., «інші товари першої необхідності, що направляються як допомога *потерпілим* від катастрофи природного та/або техногенного походження».

У ст. 1 Повітряного кодексу України (ПК) визначено терміни «авіаційний пошук і рятування» – комплекс заходів, спрямованих на виявлення повітряних суден, які зазнали або зазнають лиха, та надання своєчасної допомоги *потерпілим* внаслідок авіаційної події, та «надзвичайна подія» – пов’язана з використанням повітряного судна подія…, під час якої настав один з таких наслідків: а) загибель або тілесні ушкодження особи під час її перебування на борту повітряного судна внаслідок необережних або умисних дій самого *потерпілого* чи інших осіб, не пов’язаних з порушенням функціонування повітряного судна та його систем [113].

У цих випадках також більш доцільно було використовувати термін не «потерпілі», а «постраждалі», як це має місце у вже названих нами підзаконних постановах і розпорядженнях Кабінету Міністрів України.

Термін «потерпілий» використовується також у Господарському кодексі України [114], однак у ньому цей термін стосується юридичних осіб та суб’єктів господарювання, а не фізичних осіб («потерпіла сторона»). Водночас у Кодексі торговельного мореплавства України [115] термін «потерпілий» використано як щодо юридичних осіб, так і щодо фізичної особи. Зокрема, у ст. 306 КТМ сказано: «якщо власник судна доведе, що шкода від забруднення моря виникла повністю або частково внаслідок наміру або недбалості *потерпілого*, то залежно від ступеня вини *потерпілого* розмір відшкодування повинен бути зменшений чи у відшкодуванні йому шкоди повинно бути відмовлено».

А ст. 321 КТМ містить норму, згідно з якою якщо внаслідок ядерного інциденту заподіяно шкоду особі працівника оператора у зв’язку з виконанням ним своїх трудових (службових) обов’язків, відповідальність несе оператор ядерного судна, який зобов’язаний також сплачувати за *потерпілого* страхові внески. Виплата відшкодування особі, яка отримує допомогу або пенсію за спеціальним страхуванням, проводиться відповідно до чинного законодавства.

Інтерес у плані використання терміна «потерпілий» в актах законодавства становлять відповідні норми Цивільного кодексу України (ЦК) [104].

Так, зокрема, у ст. 23 ЦК зазначено, що моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом *залежно від характеру правопорушення*, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей *потерпілого* або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, *якщо вина є підставою для відшкодування*, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

У даному випадку термін «потерпілий» стосується фізичної особи, шкода якій заподіяна не обов’язково злочином, а й іншим правопорушенням, у тому числі таким, яке вчинене *без вини* правопорушника. На таке значення даного терміна вказує також низка інших статей ЦК. Це ст. 1178 «Відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою»; ст. 1184 «Відшкодування шкоди, завданої недієздатною фізичною особою»; ст. 1186 «Відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними»; ст. 1187 «Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки»; ст. 1190 «Відшкодування шкоди, завданої спільно кількома особами»; ст. 1192 «Способи відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого»; ст. 1193 «Урахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди»; ст. 1194 «Відшкодування шкоди особою, яка застрахувала свою цивільну відповідальність»; ст. 1195 «Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров’я»; ст. 1196 «Відшкодування шкоди, завданої фізичній особі під час виконання нею договірних зобов’язань»; ст. 1197 «Визначення заробітку (доходу), втраченого внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров’я фізичної особи, яка працювала за трудовим договором»; ст. 1198 «Визначення доходу, втраченого внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров’я фізичної особи-підприємця»; ст. 1199 «Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров’я малолітньої або неповнолітньої особи»; ст. 1200 «Відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого»; ст. 1201 «Відшкодування витрат на поховання»; ст. 1202 «Порядок відшкодування шкоди»; ст. 1203 «Збільшення розміру відшкодування шкоди на вимогу потерпілого у разі зміни стану його працездатності»; ст. 1204 «Зменшення розміру відшкодування шкоди на вимогу особи, яка завдала шкоди»; ст. 1205 «Відшкодування шкоди у разі припинення юридичної особи, зобов’язаної відшкодувати шкоду»; ст. 1208 «Збільшення розміру відшкодування шкоди у зв’язку з підвищенням вартості життя і збільшенням розміру мінімальної заробітної плати». Разом з тим, у ЦК є спеціальна ст. 1177 «Відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка *потерпіла від кримінального* *правопорушення*». За цією статтею, шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону. Частина друга цієї статті встановлює, що шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках і порядку, передбачених законом.

Необхідно відзначити, що редакція ст. 1177 зазнала змін, внесених до неї Законом України № 245-VІІ від 16 травня 2013 р. Перша редакція цієї статті мала такий вигляд:

«1. Майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкоджовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. 2. Умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюються законом» [116, с. 584].

З нашої точки зору, перша редакція ст. 1177 ЦК була більш чіткою, ніж чинна редакція, і не вимагала саме таких змін, які тільки послаблюють захист прав людини, потерпілої від злочину, на рівні закону роблять його невизначеним. Цими змінами держава фактично уникає свого конституційного обов’язку гарантувати та захищати вказані права.

Важливими з точки зору захисту прав потерпілого є норми ст. 1193 ЦК *щодо врахування вини потерпілого та матеріального становища фізичної особи*, *яка завдала шкоди*. Згідно з цими нормами, шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, *не відшкодовується*. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, – також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом. Вина потерпілого не враховується у разі відшкодування додаткових витрат, передбачених ч. 1 ст. 1195 ЦК, у разі відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника та у разі відшкодування витрат на поховання. Встановлено право *суду* зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, колишкоди *завдано вчиненням злочину*.

Імперативна норма, яка забороняє суду зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої злочином, не зовсім узгоджується з нормами ст. 127 КПК, на які ми вказували вище. Не узгоджена вона також із положенням ст. 46 КК, згідно з яким особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду.

Виникає питання: якщо суд не має права зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої злочином, то чи означає це виключне право потерпілого, яким він може розпорядитися на власний розсуд (якщо, наприклад, потерпілий за несприятливих для нього обставин примирився з потерпілим і згодився на зменшення відшкодування, не враховуючи інтереси родини, малолітніх дітей тощо)? Чи можна підходити з позицій *приватного* права до *публічно-правових* відносин, які виникають з юридичного факту заподіяння потерпілому шкоди злочином?

У зв’язку з цим необхідно відзначити таке. Відшкодування шкоди не є лише цивільно-правовим інститутом, такий інститут є в трудовому праві та Кодексі законів про працю України (КЗпП). У главі ІХ цього Кодексу «Гарантії при покладенні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації» в статтях 130–138 врегульовуються питання підстав і умов матеріальної відповідальності працівників, випадки обмеження їх матеріальної відповідальності, визначення розмірів та порядку покриття шкоди, завданої працівником, обставин, які мають враховуватися при визначенні розміру відшкодування, обов’язок доказування наявності умов для покладення матеріальної відповідальності на працівника та інші питання [117].

Так, ст. 130 передбачає, що при покладенні матеріальної відповідальності права і законні інтереси працівників гарантуються шляхом встановлення відповідальності тільки за пряму дійсну шкоду, лише в межах і порядку, встановлених законодавством, і за умови, що така шкода заподіяна винними протиправними діяннями працівника.

Ця відповідальність обмежується певною частиною заробітку працівника і не повинна перевищувати повного розміру заподіяної шкоди, за винятком випадків, передбачених законодавством.

За наявності зазначених підстав і умов матеріальна відповідальність може бути покладена незалежно від притягнення працівника до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності. На працівників не може бути покладена відповідальність за шкоду, яка відноситься до категорії нормального виробничо-господарського ризику, а також за шкоду, заподіяну працівником, що перебував у стані крайньої необхідності. Відповідальність за не одержаний підприємством, установою, організацією прибуток може бути покладена лише на працівників, що є посадовими особами.

Стаття 134 встановлює випадки матеріальної відповідальності працівника у повному розмірі шкоди, заподіяної з його вини підприємству, організації, зокрема, у випадках коли: шкоди завдано діями працівника, які мають ознаки діянь, переслідуваних у кримінальному порядку; шкоди завдано працівником, який був у нетверезому стані; шкоди завдано не при виконанні трудових обов’язків, та інших випадках.

Суд при визначенні розміру шкоди крім прямої дійсної шкоди враховує ступінь вини працівника і конкретну обстановку, за якої шкоду було заподіяно. Коли шкода стала наслідком не лише винної поведінки працівника, але й відсутності умов, що забезпечують збереження матеріальних цінностей, розмір покриття повинен бути відповідно зменшений.

Суд може зменшити розмір покриття шкоди, заподіяної працівником, залежно від його майнового стану, за винятком випадків, коли шкода заподіяна злочинними діями працівника, вчиненими з корисливою метою. Обов’язок доказування умов для відповідальності працівника лежить на власникові.

Таким чином, КЗпП України передбачає відповідальність працівника у тому числі за шкоду, заподіяну кримінальним діянням або не при виконанні ним трудових обов’язків. Але шкода може бути заподіяна працівником при виконанні трудових обов’язків не майну підприємства, а здоров’ю чи майну людини (наприклад, водій підприємства скоїв наїзд на пішохода під час виконання ним виробничого завдання). Відповідати за завдану шкоду перед людиною буде підприємство, а працівник – уже перед підприємством у регресному порядку.

Усе це свідчить про те, що інститут заподіяння шкоди та відшкодування її чи компенсації за завдану шкоду не можна обмежувати однією певною галуззю права, шкода є поняттям міжгалузевим, як і поняття правопорушення та юридичної відповідальності.

Як уже було відзначено, *правопорушення* є діянням суспільно небезпечним і шкідливим, тобто таким, що завдає чи може завдати шкоду суспільству. За своїм соціальним змістом, за визначенням Л. С. Явича, правопорушення – це сваволя ізольованих індивідів, непоодинокі ексцеси, вольові діяння, якими завдається або може бути завдана шкода суспільству. Асоціальність, суспільна небезпека або шкідливість становлять «матеріальний» зміст правопорушення як особливого соціального явища. Юридичним виразом небезпечності або шкідливості вчинку є його протиправність [3, с. 265].

Отже поняття «шкода» невід’ємне від порушення права, у тому числі суб’єктивного права людини, яка є потерпілою, будь-яким правопорушенням, особливо кримінальним, і невід’ємним від поняття юридичної відповідальності (майнової, кримінальної, адміністративної, дисциплінарної).

Тому галузеве «розпорошення» інституту відшкодування шкоди, завданої правопорушенням, по різних кодексах не сприяє правильному застосуванню відповідних норм судом і судовому захисту прав потерпілих від злочинів. Так, із змісту ст. 1202 ЦК «Порядок відшкодування шкоди» важко встановити, чи поширюється цей порядок на відшкодування винною особою шкоди, завданої її злочином потерпілому, або працівником підприємства, і як даний порядок узгоджується з порядком відшкодування шкоди за КПК і КЗпП України.

У ст. 1206 ЦК «Відшкодування витрат на лікування особи, яка потерпіла від злочину» встановлено обов’язок особи, яка вчинила злочин, відшкодувати витрати закладові охорони здоров’я на лікування потерпілого від цього злочину, крім випадку завдання шкоди при перевищенні меж необхідної оборони або у стані сильного душевного хвилювання, що виникло раптово внаслідок насильства або тяжкої образи з боку потерпілого. Якщо злочин вчинено малолітньою або неповнолітньою особою, витрати на лікування потерпілого відшкодовуються особами, визначеними [статтями 1178](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print#n5513) і [1179](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print#n5519) ЦК.

У цих випадках порядок відшкодування шкоди потерпілому передбачає попереднє встановлення та юридичної кваліфікації факту заподіяння шкоди особою, яка завдала шкоду саме при перевищенні меж необхідної оборони або у стані сильного душевного хвилювання внаслідок насильства чи тяжкої образи з боку потерпілого. Тобто, потрібен судовий вирок, в якому встановлені дані обставини, що набув законної сили.

Разом з тим, у вироках, які встановлюють дані обставини, питання про відшкодування витрат на лікування потерпілого від злочину закладові охорони здоров’я за рахунок винного часто не може бути вирішене в кримінальному провадженні, а в порядку цивільного провадження виникає чимало питань у зв’язку із залученням потерпілого до розгляду справи.

Також ст. 1207 ЦК «Обов’язок держави відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю внаслідок злочину» встановлює норму, згідно з якою завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров’я чи смертю внаслідок злочину шкода відшкодовується потерпілому або особам, визначеним ст. 1200 ЦК, державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю, встановлюються законом.

Дана стаття прямо вказує на необхідність закону, який би визначав умови і встановлював порядок відшкодування потерпілому державою шкоди у тих випадках, коли вона завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю внаслідок скоєного злочину.

**2.3 Правові позиції Верховного Суду щодо захисту прав потерпілих в Україні**

Для застосування законодавства, яким регулюються питання судового захисту прав потерпілих, важливе значення мають керівні роз’яснення, в яких формулюються правові позиції вищих судових інстанцій, насамперед, постанови ПленумуВерховного Суду України на основі узагальнення судової практики.

Стосовно поняття «судова практика» М. М. Марченко зазначає: на відміну від судової практики в широкому сенсі, яка охоплює собою діяльність усіх судових органів і всі без винятку рішення, що приймаються ними, судова практика у вузькому значенні цього терміна має вибірковий характер і охоплює собою лише певну частину того, що входить у поняття власне судової практики. Судова практика у вузькому розумінні пов’язується з практичною діяльністю судових органів по прийняттю лише тих рішень, які містять *правові положення*. Лише з цим пов’язується набуття судовою практикою статусу форми, або джерела права. Не будь-яке застосування правової норми як складова судової практики розглядається в якості джерела права, а тільки те, яке тягне за собою формування і розвиток певних правоположень. Останні мають підзаконний і піднормативний характер, виникають лише в процесі правозастосування і мають забезпечення відповідними юридичними засобами, виступаючи як усталені типові рішення по застосуванню юридичних норм, які в реальності набувають риси юридичних норм, отримують риси загальних правил [118, с. 107].

Джерелами конституційного права України, вказують В. Ф. Погорілко та В. Л. Федоренко, можуть бути визнані й окремі постанови Пленуму Верховного Суду України і судових колегій в їх мотивувальній частині (постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01 листопада 1996 р. та ін., та рішення судів загальної юрисдикції [119, с. 13].

Щодо вказаних джерел права у вітчизняній літературі застосовують термін «нетрадиційні джерела права» як можливі додаткові регулятори суспільних відносин. До них Н. М. Пархоменко відносить поряд із правовими звичаями, правовою доктриною, нормативними договорами у сфері приватного права також судову практику [120, с. 197–198].

До таких джерел в Україні відносять насамперед постанови Пленуму Верховного Суду.

Так, зокрема, 31 березня 1995 р. Пленум Верховного Суду України прийняв постанову «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», до якої пізніше були внесені зміни і доповнення постановою Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 2001 р. № 5.

У вказаній постанові Пленум відзначив, що Конституція України (статті 32, 56, 62 Конституції) та чинне законодавство встановлюють право фізичних і юридичних осіб на відшкодування моральної (немайнової) шкоди, заподіяної внаслідок порушення їх прав і свобод та законних інтересів, і що суди в основному правильно застосовують норми законодавства, які регулюють дані питання. Разом з тим, суди припускаються помилок, рідко застосовують чинні міжнародні договори, неповно з’ясовують наявність підстав для відшкодування моральної шкоди, недостатньо обґрунтовують її розмір, допускають порушення процесуальних норм.

Зважаючи на це, Пленум надав відповідні роз’яснення, насамперед, звернувши увагу судів на те, що встановлене Конституцією та законами України право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадянам такої шкоди. Пленум наголосив на необхідності застосування ратифікованої парламентом Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яка, як і інші міжнародні договори, підлягає застосуванню при розгляді справ судами.

Пленум роз’яснив, що спори про відшкодування заподіяної фізичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються, зокрема: коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції або випливає з її положень; у випадках, передбачених статтями Цивільного кодексу України та іншим законодавством, яке встановлює відповідальність за заподіяння моральної шкоди; при порушенні зобов’язань, які підпадають під дію закону про захист прав споживачів чи інших законів, що регулюють такі зобов’язання і передбачають відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Пленум вказав, що моральною шкодою є втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв’язку з ушкодженням здоров’я, у порушенні права власності (у тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв’язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв’язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків.

Пленум роз’яснив, що у позовній заяві про відшкодування моральної (немайнової) шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями чи бездіяльністю її заподіяно позивачеві, з яких міркувань він виходив, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується.

Оскільки питання відшкодування моральної шкоди регулюються законодавчими актами, введеними у дію в різні строки, суду необхідно в кожній справі з’ясовувати характер правовідносин сторін і встановлювати якими правовими нормами вони регулюються, чи допускає законодавство відшкодування моральної шкоди при даному виді правовідносин, коли набрав чинності законодавчий акт, що визначає умови і порядок відшкодування моральної шкоди та коли були вчинені дії, якими заподіяно цю шкоду.

Особа звільняється від відповідальності по відшкодуванню моральної шкоди, якщо доведе, що остання заподіяна не з її вини. Відповідальність заподіювача шкоди без вини може мати місце лише у випадках, спеціально передбачених законодавством.

У постанові Пленуму зазначено, що за змістом цивільного законодавства, яке регулює вказані правовідносини, заподіяна моральна (немайнова) шкода відшкодовується тій особі, права якої були безпосередньо порушені протиправними діями (бездіяльністю) інших осіб.

За моральну (немайнову) шкоду, заподіяну працівником під час виконання трудових обов’язків, відповідальність несе організація з якою цей працівник перебуває у трудових відносинах, а останній відповідає перед нею в порядку регресу, якщо спеціальною нормою закону не встановлено іншого.

Розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров’я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого спростування інформації редакцією засобу масової інформації. При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості. У випадках, коли межі відшкодування моральної шкоди визначаються у кратному співвідношенні з мінімальним розміром заробітної плати чи неоподатковуваним мінімумом доходів громадян, суд має виходити з такого розміру мінімальної заробітної плати чи неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, що діють на час розгляду справи. Визначаючи розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, суд має наводити в рішенні відповідні мотиви.

У разі заподіяння особі моральної шкоди неправомірно вчиненими діями кількох осіб, розмір відшкодування визначається з урахуванням ступеня вини кожної з них. На осіб, які заподіяли шкоду спільно (взаємопов’язаними, сукупними діями або діями з єдиним наміром), покладається солідарна відповідальність по її відшкодуванню. При заподіянні особі моральної шкоди, обов’язок по її відшкодуванню покладається на винних осіб незалежно від того, чи була заподіяна потерпілому майнова шкода та чи відшкодована вона.

Розмір відшкодування моральної шкоди може бути зменшений судом з урахуванням ступеня вини заподіювача і потерпілого та майнового стану відповідача (громадянина).

Пленум також зазначив, що при розгляді справ за позовами про відшкодування моральної шкоди на підставі ст. 56 Конституції судам слід мати на увазі, що при встановленні факту заподіяння такої шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, місцевого самоврядування або їх посадових чи службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень вона підлягає відшкодуванню за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування. При вирішенні спору про відшкодування моральної шкоди, заподіяної громадянинові незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, його посадовими або службовими особами, судам слід виходити з того, що зазначений орган має бути відповідачем у такій справі, якщо це передбачено законом (наприклад, про оперативно-розшукову діяльність).

Якщо ж відповідним законом чи іншим нормативним актом це не передбачено або в ньому зазначено, що шкода відшкодовується за рахунок держави, то разом з відповідним державним органом суд має притягнути як відповідача відповідний орган Державного казначейства України.

Пленум звернув увагу судів на необхідність враховувати, що за наявності порушення прав працівника у сфері трудових відносин (незаконного звільнення або переведення, невиплати належних йому грошових сум, виконання робіт у небезпечних для життя і здоров’я умовах тощо), яке призвело до його моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв’язків чи вимагає від нього додаткових зусиль для організації свого життя, обов’язок по відшкодуванню моральної (немайнової) шкоди покладається на власника або уповноважений ним орган незалежно від форми власності, виду діяльності чи галузевої належності. Умови відшкодування моральної (немайнової) шкоди, передбачені укладеним сторонами контрактом, які погіршують становище працівника порівняно з положеннями КЗпП чи іншим законодавством, є недійсними.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду», зазначено в Постанові Пленуму Верховного Суду України, питання про відшкодування моральної шкоди у зазначених випадках та її розмір вирішується за заявою громадянина ухвалою суду першої інстанції, який розглядав кримінальну справу або якому вона мала бути підсудна. Розмір моральної шкоди в цих випадках визначається з урахуванням обставин справи, але за час незаконного перебування громадянина під слідством чи судом він має бути не меншим однієї мінімальної заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством або судом. Відшкодування моральної шкоди в цих випадках, зазначено в Постанові, провадиться за рахунок коштів державного бюджету, незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду.

Щодо застосування строків позовної давності Пленум вказав: до вимог про відшкодування моральної шкоди, заподіяної поширенням відомостей, що не відповідають дійсності і порочать честь, гідність чи ділову репутацію особи, згідно з цивільним законодавством застосовується строк позовної давності в один рік; до вимог про відшкодування моральної шкоди у випадках, передбачених трудовим законодавством, застосовується тримісячний строк; до інших вимог щодо моральної шкоди, як вимог, що випливають з порушення особистих немайнових прав, строки позовної давності не застосовуються.

Пленум Верховного Суду України роз’яснив, що виходячи з правил цивільного процесуального та кримінально-процесуального законодавства потерпілий, тобто особа, якій злочином заподіяно моральну шкоду (внаслідок посягання на здоров’я, честь, гідність, знищення майна, позбавлення годувальника тощо), має право пред’явити позов про її відшкодування у кримінальному процесі або в порядку цивільного судочинства.

У кримінальній справі вимоги про відшкодування моральної шкоди розглядаються і вирішуються судом за умови, що особу, якій її заподіяно, визнано в установленому законом порядку потерпілим та цивільним позивачем і що у справі є письмова заява, яка за змістом відповідає вимогам ЦПК. У тих кримінальних справах, які відповідно до норм КПК порушуються не інакше як за скаргою потерпілого, вимоги про відшкодування моральної шкоди можуть бути викладені у скарзі про порушення кримінальної справи.

У разі, коли до надходження кримінальної справи до суду особа не була визнана потерпілим і цивільним позивачем, вказані питання мають бути вирішені у стадії віддання обвинуваченого до суду або відповідно до вимог КПК у підготовчій частині судового засідання [121].

З метою забезпечення у кримінальному судочинстві конституційних і процесуальних гарантій прав потерпілих та у зв’язку з виникненням питань у суддів Пленум Верховного Суду України на основі проведеного узагальнення судової практики прийняв 02 липня 2004 р. окрему постанову «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» [122].

У ній зазначено, що встановлений Конституцією України обов’язок держави утверджувати і забезпечувати права та свободи кожної людини вимагає точного й однакового застосування судами норм кримінально-процесуального законодавства, якими визначено права потерпілих від злочинів, що послідовне і неухильне додержання на всіх стадіях кримінального судочинства норм кримінально-процесуального законодавства України, якими передбачені права потерпілих від злочинів, «є однією з важливих умов здійснення закріпленого ст. 55 Конституції права громадян на судовий захист від протиправних посягань».

У постанові вказано, що відповідно до кримінально-процесуального законодавства особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, набуває передбачених законом прав учасника процесу лише після визнання її потерпілим. Визнання особи потерпілим у справі або відмова в цьому мають бути процесуально оформлені постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або ухвалою суду. Вирішуючи питання про визнання особи потерпілим, суддя або суд має з’ясувати, яку конкретно шкоду заподіяно їй злочином (моральну, фізичну чи майнову), і зазначити це в постанові або ухвалі. У справі про незакінчений злочин особа визнається потерпілим за умови фактичного заподіяння їй моральної, фізичної або майнової шкоди.

Пленум роз’яснив, що «не можуть бути визнані потерпілими особи, які постраждали від злочину, вчиненого ними ж; водночас, оскільки закон не пов’язує позбавлення особи статусу потерпілого з неправомірністю її поведінки, суди мають визнавати особу потерпілим й у випадках, коли вчинення щодо неї злочину спровоковано її діями. При цьому неправомірність поведінки потерпілого може бути врахована при кваліфікації дій підсудного або призначенні йому покарання».

Пленум вказав, що при попередньому розгляді справи суддя повинен з’ясувати, чи всі особи, яким злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, визнані потерпілими. Якщо хтось із цих осіб не визнаний потерпілим на стадії дізнання і досудового слідства, за наявності відповідного клопотання суддя своєю постановою має визнати таку особу потерпілим, повідомити її про це та надати можливість ознайомитися з матеріалами справи.

Таке ж рішення він постановлює і тоді, коли є необхідність замінити особу, яка необґрунтовано була визнана потерпілим, представником потерпілого, цивільним позивачем, на належну. У випадках, коли визнання особи потерпілим може призвести до збільшення обсягу обвинувачення підсудного або зміни кримінально-правової кваліфікації діяння, суддя чи суд із дотриманням вимог КПК має повернути справу на додаткове розслідування. Таке ж рішення суддя чи суд повинен прийняти і в тому разі, коли органи дізнання чи досудового слідства істотно обмежили законні права потерпілого (наприклад, обирати представника, порушувати клопотання, заявляти відводи, подавати докази, знайомитися з усіма матеріалами справи тощо) і поновити ці права на стадії судового розгляду справи неможливо.

Пленум наголосив, що відповідно до КПК суди зобов’язані реагувати на виявлені факти необґрунтованого зволікання з визнанням особи потерпілим (при очевидності заподіяння злочином шкоди), допущені органами дізнання чи досудового слідства, окремими ухвалами (постановами).

У справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, права, передбачені КПК, мають його близькі родичі (батьки, один із подружжя, діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки). Тому суди не вправі визнавати потерпілими у цих справах інших осіб.

Якщо надання таких прав вимагають декілька близьких родичів, усі вони можуть бути визнані потерпілими.

Особа, яка пред’явила вимогу про відшкодування, визнається одночасно потерпілим і цивільним позивачем. Їй забезпечуються всі передбачені законом права як потерпілого, так і цивільного позивача.

У Постанові Пленуму також вказано, що у разі, коли потерпілим визнано неповнолітню або недієздатну особу, суд забезпечує участь у справі законного представника цієї особи, який має захищати її права й охоронювані законом інтереси; при цьому згода такого потерпілого на участь у справі законного представника не потрібна. Після досягнення потерпілим 18-річного віку функції законного представника припиняються, але останній може брати участь у справі як представник потерпілого. Законними представниками неповнолітніх чи недієздатних потерпілих можуть бути лише батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники або представники установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких перебувають ці потерпілі. Суд не вправі допускати інших осіб до участі у справі як законних представників таких потерпілих. За відсутності у неповнолітнього потерпілого батьків або інших законних представників суд зобов’язаний забезпечити участь у справі представника потерпілого із числа осіб, зазначених у КПК. Представником потерпілого при провадженні у кримінальній справі може бути адвокат, законний представник, близький родич або інша особа, допущена до участі у справі за постановою дізнавача, слідчого, судді чи за ухвалою суду. Представник користується тими ж правами, що й потерпілий, і може діяти як поряд з останнім, так і замість нього. Повнолітній дієздатний потерпілий вправі у будь-який момент відмовитися від представника і продовжити захищати свої інтереси самостійно. У разі, коли представник використовує повноваження на шкоду інтересам потерпілого, його участь має бути припинена або він може бути замінений за постановою дізнавача, слідчого, судді чи за ухвалою суду.

Не може бути представником потерпілого особа, яка допитана або підлягає допиту як свідок у справі. Суд зобов’язаний роз’яснити потерпілому право обрати іншого представника, а неповнолітньому чи недієздатному потерпілому – забезпечити участь представника.

Пленум зобов’язав суди вживати всіх можливих заходів до забезпечення участі потерпілого в судовому засіданні. У випадку неявки потерпілого за викликом, суд вирішує питання про розгляд справи або його відкладення залежно від того, чи можливо за відсутності потерпілого з’ясувати всі обставини справи і захистити його права та законні інтереси.

У постанові Пленуму підкреслено, що розгляд справи за відсутності потерпілого (законного представника) без виклику його у судове засідання є істотним порушенням його процесуальних прав і може стати підставою для скасування вироку чи іншого судового рішення. У виняткових випадках, наприклад з метою забезпечення безпеки потерпілого, суд може звільнити його від участі в судовому процесі, попередньо отримавши письмове підтвердження показань, даних ним під час дізнання чи досудового слідства.

За перешкоджання з’явленню потерпілого до суду чи примушування його до відмови від давання показань встановлена кримінальна відповідальність, тому суд, установивши під час судового слідства такі факти, виносить ухвалу, а суддя – постанову, якою повідомляє про вчинене прокурора.

Пленум звернув увагу судів на необхідність з’ясувати у потерпілого, чи не застосовувалися до нього погрози, насильство, підкуп та чи не вчинялись інші протиправні дії підсудним, його родичами, іншими особами з метою примусити відмовитись від давання показань або дати завідомо неправдиві показання. Встановивши такі факти, суд повинен обговорити питання про направлення матеріалів прокурору для перевірки та про застосування щодо потерпілого заходів безпеки. У такий же спосіб він повинен реагувати у разі встановлення факту примушування потерпілого давати показання (за допомогою вчинення незаконних дій особою, яка провадила дізнання або досудове слідство).

Суд повинен не тільки роз’яснити у судовому засіданні потерпілому та його представникові їхні права, передбачені КПК, а й забезпечити можливість їх реального здійснення. Якщо під час досудового слідства потерпілий не заявив цивільного позову, суд повинен роз’яснити йому право зробити це в судовому засіданні, але до початку судового слідства.

У постанові Пленуму відзначено, що потерпілий бере участь у судовому засіданні як сторона обвинувачення і користується рівними з іншими учасниками судочинства правами та свободою в наданні й дослідженні доказів, доведенні їх переконливості перед судом. У судовому засіданні потерпілий допитується за правилами допиту свідка. Роз’яснивши потерпілому право давати показання чи відмовитися від цього, суд, у разі бажання скористатися даним правом, попереджає потерпілого про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання. Неповнолітнім потерпілим віком до 16 років суд роз’яснює обов’язок говорити правду, а про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання вони не попереджаються.

У випадках, коли присутність підсудного в залі судового засідання може негативно вплинути на повноту і достовірність показань неповнолітнього потерпілого, допит останнього за ухвалою суду може бути проведений за відсутності підсудного. Суд також повинен обговорити доцільність залишення неповнолітнього потерпілого в залі судового засідання після його допиту, якщо у справі бере участь законний представник потерпілого.

Пленум вказав і те, що потерпілий, який не володіє мовою проведення судочинства, вправі виступати в суді рідною мовою, а за необхідності – користуватися безкоштовною допомогою перекладача. Суд повинен стежити за тим, щоб під час допиту потерпілого не ставилися запитання, які принижують його честь і гідність, ображають його самого чи близьких йому осіб, а також запитання щодо обставин особистого характеру, що не стосуються справи.

У постанові Пленуму зазначено, що потерпілий або його представник за наявності реальної загрози їх життю, здоров’ю, житлу чи майну мають право на забезпечення безпеки. Члени сімей та близькі родичі зазначених осіб набувають такого права, якщо шляхом висловлювання погроз або вчинення інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на потерпілого чи його представника. При цьому підставою для застосування заходів безпеки щодо перелічених осіб є тільки фактичні дані про наявність небезпеки. Підстави для застосування вказаних заходів щодо потерпілого або його представника і щодо членів їх сімей та близьких родичів можуть відрізнятися. Зокрема, ці заходи не застосовуються в разі існування реальної загрози честі й гідності потерпілого (його представника), на відміну від членів їх сімей та близьких родичів.

Пленум вказав також, що при призначенні та проведенні експертизи суд зобов’язаний з’ясувати думку потерпілого та його представника стосовно її необхідності й доцільності, а також забезпечити їх активну участь у підготовці питань, що виносяться на розгляд експерта.

Призначення судово-психіатричної експертизи стосовно потерпілого з поміщенням до стаціонарного медичного закладу можливе виключно за його згодою, а щодо неповнолітнього віком до 14 років – за згодою його законних представників.

Пленум звернув увагу на незалежність позиції потерпілого від позиції прокурора, вказавши, що у разі зміни прокурором у суді пред’явленого особі обвинувачення копії постанови, в якій формулюється нове обвинувачення і наводяться мотиви прийнятого рішення, повинні бути вручені прокурором потерпілому, його законному представнику та представнику.

Якщо в постанові порушується питання про застосування кримінального закону, яким передбачено відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, суд зобов’язаний роз’яснити потерпілому, його законному представнику та представнику їх право підтримувати обвинувачення у раніше пред’явленому обсязі. Думка потерпілого (його законного представника та представника) щодо нового обвинувачення повинна бути зафіксована у протоколі судового засідання.

У разі відмови прокурора від обвинувачення суд роз’яснює потерпілому, його законному представнику та представнику їх право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення, про що робиться відповідний запис у протоколі судового засідання. За таких обставин, вказує Пленум, думка потерпілого є пріоритетною для суду, оскільки: при незгоді з прокурором потерпілий бере функцію обвинувачення на себе і розгляд справи продовжується; при згоді потерпілого з прокурором суд повинен справу закрити. Якщо прокурор змінив обвинувачення чи відмовився від нього у справі, що розглядається за відсутності потерпілого, суд повинен відкласти розгляд справи, надіслати потерпілому копію постанови прокурора та роз’яснити право відповідно підтримувати обвинувачення у раніше пред’явленому обсязі чи вимагати продовження розгляду справи і самому підтримувати обвинувачення.

Пленум також відзначив, що обов’язок доказування та вжиття заходів щодо забезпечення цивільного позову лежить на стороні обвинувачення. Якщо під час дізнання або досудового слідства такі заходи не були вжиті, суддя вирішує це питання відповідно до вимог КПК.

Особливо варто відзначити позицію Пленуму Верховного Суду України щодо відшкодування завданої потерпілому шкоди.

Пленум наголосив, що «головним завданням кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь», та вказав, що «суди повинні гостро реагувати на виявлені під час судового розгляду факти незабезпечення або несвоєчасного забезпечення відповідними органами реального відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому злочином, і *самі використовувати надані їм законом повноваження з метою такого відшкодування*» (підкреслено. – *П. С.*).

Водночас у постанові сказано, що не підлягають розгляду в кримінальній справі позови про відшкодування шкоди, що не випливають із пред’явленого обвинувачення. При виникненні такої ситуації суд має роз’яснити потерпілому можливість вирішення спірних питань у порядку цивільного судочинства.

Цивільний позов може бути залишений судом без розгляду лише у двох випадках: якщо не з’явився в судове засідання цивільний позивач або його представник, крім випадків, застережених у КПК, а також коли підсудного виправдано за відсутністю в його діях складу злочину.

Пленум рекомендував судам якомога ширше використовувати у справах, які порушуються не інакше як за заявою потерпілого, інститут примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним (яке може мати місце як на стадії попереднього розгляду справи суддею, так і в судовому засіданні, але до закінчення судового слідства) і підтримувати діяльність тих громадських організацій, які ставлять за мету досягнення такого примирення до судового розгляду справи, повідомляти осіб, що вчинили злочин, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію. За клопотанням зацікавлених учасників судочинства (особи, що вчинила злочин, потерпілого, їх представників) суд може оголосити перерву в судовому розгляді справи і надати їм можливість звернутися до зазначених посередників для вирішення конфлікту і досягнення примирення.

У випадку якщо потерпілий не скористався правом на примирення, яке було роз’яснено йому судом, то за наявності достатніх даних про вчинення щодо нього злочину суддя виносить постанову про порушення кримінальної справи і призначення її до розгляду. Коли злочин зазначеної категорії вчинив неповнолітній або особа, яка через свої фізичні чи психічні вади чи з інших причин не може сама захистити свої інтереси, суддя направляє порушену кримінальну справу прокурору для провадження досудового слідства.

Пленум також звернув увагу судів на обов’язковість одержання від потерпілого письмової або усної заяви (скарги) про притягнення до кримінальної відповідальності підсудного у справі публічного обвинувачення, коли результати судового слідства свідчать про необхідність змінити кваліфікацію злочину на статтю кримінального закону, якою передбачено відповідальність за якийсь із злочинів, передбачених у КПК (справи приватного обвинувачення). У разі відмови потерпілого подати таку скаргу (заяву) і за наявності до того відповідних підстав підсудний має бути виправданий за відсутністю складу злочину, що не позбавляє потерпілого права звернутися до суду із заявою про порушення кримінальної справи у межах строків давності, передбачених Кримінальним кодексом.

У постанові сказано, що суддя не вправі відмовити у прийнятті скарги потерпілого про притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 356 КК, якщо скарга надійшла до суду з прокуратури чи з інших компетентних органів у порядку ст. 97 КПК. При розгляді такої скарги суддя зобов’язаний викликати потерпілого і з’ясувати його думку, а також інші обставини, необхідні для прийняття правильного рішення. За скаргами про вчинення вказаних злочинів суддя зобов’язаний у передбачені даною статтею КПК строки порушити кримінальну справу чи відмовити в цьому та призначити порушену справу до розгляду у строки, зазначені в ст. 256 КПК.

У разі надходження до суду поряд зі скаргою потерпілого зустрічної скарги суддя за наявності підстав виносить постанову про порушення кримінальної справи за зустрічним обвинуваченням і призначення справи до судового розгляду. При цьому суддя вправі об’єднати зустрічні обвинувачення в одне провадження, і в таких випадках обом заявникам надаються процесуальні права як потерпілого, так і підсудного, у зв’язку з чим кожному з них слід забезпечити дотримання і тих, і інших прав.

Щодо виступів у судових дебатах Пленум роз’яснив, що коли у справі беруть участь і потерпілий, і його представник, право на виголошення промови в судових дебатах надається їм обом, і що ненадання слова в судових дебатах потерпілому, цивільному позивачу, їх представникам є підставою для скасування вироку. При цьому відсутність під час судових дебатів представника цивільного позивача не дає підстав для залишення судом цивільного позову без розгляду.

У справах приватного обвинувачення і об’єднаних в одному провадженні зустрічних обвинувачень слово під час судових дебатів надається учасникам судового розгляду один раз, спочатку особі, яка першою подала скаргу про порушення кримінальної справи, з правом обмінятися репліками.

Щодо відшкодування моральної шкоди за позовом потерпілого суди повинні керуватися положеннями Цивільного кодексу та роз’ясненнями згаданої вище Постанови Пленуму від 31 березня 1995 р.

Нарешті, у постанові зазначено, що головуючий зобов’язаний роз’яснити потерпілому та його представнику зміст вироку, строки і порядок його оскарження і визнано «правильною практику тих судів, які у випадках, коли справу розглянуто без участі потерпілого, направляють йому копію вироку».

Пленум зобов’язав суди суворо додержувати вимог кримінального та кримінально-процесуального законодавства України щодо забезпечення прав потерпілого при закритті кримінальної справи, а при вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності за відповідними статтями КПК – з’ясовувати думку потерпілого з цього приводу та повідомити про закриття справи потерпілого або його представника шляхом вручення чи направлення їм копії відповідної постанови, яка може бути оскаржена ними в апеляційному порядку. У разі закриття справи суд повинен роз’яснити потерпілому його право звернутися з позовними вимогами в порядку цивільного судочинства без сплати державного мита [122].

З аналізу наведених правових позицій Верховного Суду України можна було б зробити висновок, що кримінально-процесуальний закон у достатній мірі визначає права потерпілого в судовому процесі, а Пленум Верховного Суду України обґрунтовано зобов’язує суди забезпечувати реалізацію цих прав у кримінальному провадженні та захищати порушені злочином права потерпілих.

Разом з тим, нормативне регулювання судового захисту прав потерпілих ще не набуло необхідної якості, про що свідчить, зокрема, практика судового захисту прав потерпілих внаслідок ДТП. Мабуть, першим документом, який врегульовував дане питання, стала постанова [ВССУ № 4 від 01 березня 2013 р. «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки»](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13) [123].

Положення п. 16 даної постанови зводилися до того, що кожний водій транспортного засобу повинен мати поліс обов’язкового страхування і якщо є такий поліс, то суд повинен за заявою позивача залучити до участі у справі страхову компанію, яка застрахувала цивільно-правову відповідальність винуватця. При цьому суд наголосив, що «непред’явлення вимог до страховика за наявності підстав для стягнення завданої шкоди саме зі страховика **є *підставою для відмови в позові до завдання шкоди у відповідному розмірі*».**

Щодо відповідальності безпосереднього винуватця, то зазначений пункт наголошує на тому, що суд повинен був перевірити виконання двох умов: 1) наявність згоди винуватця самостійно відшкодувати шкоду (якщо такої не було, то виплату повинен здійснити страховик); 2) винуватець виконав покладений на нього обов’язок щодо письмового повідомлення страховика про настання страхового випадку протягом трьох робочих днів. **У випадку відсутності такого повідомлення *шкода відшкодовується завдавачем шкоди*.** Цим положенням часто користувалися страхові компанії за суброгаційними позовними заявами, коли мали право вимоги до «мертвої» страхової, але хотіли отримати відшкодування за кошти винуватця. Вдавалося їм це з поперемінним успіхом.

Проте, усе змінилося на початку 2016 року, коли Верховний Суд України розглянув справу [№ 6-2808цс15](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55159571) та у постанові від 20 січня 2016 р. прийшов до наступних висновків: «Особа здійснює свої права вільно, на власний розсуд (ч. 1 ст. 12 ЦК України). Особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов’язковим для неї (ч. 2 ст. 14 ЦК України).

Відповідно до ст. [511 ЦК України](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page9) зобов’язання не створює обов’язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов’язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора.

Згідно з частинами 1 та 4 ст. [636 ЦК України](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page10) договором на користь третьої особи є договір, в якому боржник зобов’язаний виконати свій обов’язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй на підставі договору, сторона, яка уклала договір на користь третьої особи, може сама скористатися цим правом, якщо інше не випливає із суті договору.

З огляду на вищенаведене, право потерпілого на відшкодування шкоди за рахунок особи, яка завдала шкоди, є абсолютним і не може бути припинене чи обмежене договором, стороною якого потерпілий не був, хоч цей договір і укладений на користь третіх осіб. ***Закон надає потерпілому право одержати страхове відшкодування, але не зобов*’*язує одержувати його.*** При цьому відмова потерпілого від права на одержання страхового відшкодування за договором не припиняє його права на відшкодування шкоди в деліктному зобов’язанні.

Таким чином потерпілому як кредитору належить право вимоги в обох видах зобов’язань, деліктному та договірному.**Він вільно, на власний розсуд обирає спосіб здійснення свого права шляхом звернення вимоги виключно до особи, яка завдала шкоди, про відшкодування цієї шкоди, або шляхом звернення до страховика, у якого особа, яка завдала шкоди, застрахувала свою цивільну відповідальність,** із вимогою про виплату страхового відшкодування, або шляхом звернення до страховика та в подальшому до особи, яка завдала шкоди, за наявності передбачених ст. [1194 ЦК України](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page18) підстав.

Потерпілий вправі відмовитися від свого права вимоги до страховика та одержати повне відшкодування шкоди від особи, яка її завдала, в рамках деліктного зобов’язання, не залежно від того, чи застрахована цивільно-правова відповідальність особи, яка завдала шкоди.

**У такому випадку особа, яка завдала шкоди і цивільно-правова відповідальність якої застрахована, після задоволення вимоги потерпілого не позбавлена права захистити свій майновий інтерес за договором страхування та звернутися до свого страховика за договором із відповідною вимогою про відшкодування коштів, виплачених потерпілому, в розмірах та обсязі згідно з обов’язками страховика як сторони договору обов’язкового страхування цивільно-правової відповідальності.**

На нашу думку, це був прогресивний висновок суду, який дав змогу потерпілим не чекати роками отримання страхового відшкодування після банкрутства страховика з фондів МТСБУ, а захистити своє право та інтереси за рахунок безпосереднього винуватця. З іншого боку, всім водіям доводилося думати про те, де страхувати своє авто та не укладати сумнівні договори страхування з надвеликими знижками.

Вищезазначений правовий висновок суду був неодноразово підтриманий Верховним Судом України і в інших справах, наприклад, у постановах: [№ 6-725цс16 від 14 серпня 2016 р.](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61975699)**;** [№ 756/12292/14-ц від 26 жовтня 2016 р.](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62621656)**;** [№ 760/25782/14-ц від 21 грудня 2016 р. [124].](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63880311)

Більше того, новостворений Верховний Суд підтримувався такої позиції, яка зазначена у постановах: **№ 553/219/16-ц від 06 лютого 2018 р.; № 760/4117/16-ц від 07 лютого 2018 р.; № 344/7069/15-ц від 14 лютого 2018 р.; № 344/10730/15-ц від 14 лютого 2018 р.; № 642/9163/15 від 19 лютого 2018 р.; № 296/9478/13-ц від 12 березня 2018 р.; № 910/7496/17 від 15 березня 2018 р.; № 296/587/17 від 28 березня 2018 р.; № 761/30666/16-ц від 12 квітня 2018 р.; № 753/13595/15-ц від 18 квітня 2018 р.; № 678/20/16-ц від 25 квітня 2018 р.; № 910/9029/17 від 27 квітня 2018 р.; № 352/2740/14-ц від 02 травня 2018 р.; № 381/394/17 від 30 травня 2018 р.; № 541/3258/15-ц від 13 червня 2018 р.; № 761/34627/16-ц від 27 червня 2018 р.; № 750/9590/16-ц від 02 липня 2018 р. [125].** З такої кількості справ можна було зробити висновок, що вказану позицію підтримав і новий Верховний Суд.

Проте судова практика змінилася через постанову Великої Палати Верховного Суду [від 04 липня 2018 р. у справі № 755/18006/15-ц](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296543) [126].

У цьому рішенні Верховний Суд зазначив, що страховик при подачі суброгаційного позову має право на власний розсуд визначити, до кого заявити свої вимоги – до винуватця або до страховика його цивільно-правової відповідальності. Через те, що дана справа фактично стосується вимоги потерпілої особи, яка була набута страховою після виплати відшкодування, справа буде актуальною і для спорів самих потерпілих з винуватцями. У своїй Постанові Верховний Суд прийшов до наступного.

[Стаття 38 Закону України «Про обов’язкове страхування…»](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1961-15) та ст. [1191 ЦК України](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page18) регулюють регресні зобов’язання (зобов’язання, які виникають у страховика цивільно-правової відповідальності та його страхувальника (винуватця)), а [ст. 27 Закону України «Про страхування»](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1961-15) та ст.[993 ЦК України](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page17) регулюють суброганційні зобов’язання, які виникають у страховика за договором добровільного страхування майна (КАСКО) та винною особою у настанні дорожньо-транспортної пригоди (пункти 31–35 постанови). Згідно [ст. 3 Закону України «Про обов’язкове страхування…»](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1961-15) обов’язкове страхування цивільно-правової відповідальності здійснюється з метою забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров’ю та/або майну потерпілих внаслідок дорожньо-транспортної пригоди та захисту майнових інтересів страхувальників (п. 36 постанови), **а тому покладання обов’язку з відшкодування шкоди у межах страхового відшкодування на страхувальника, який уклав відповідний договір страхування і сплачує страхові платежі, суперечить меті інституту страхування цивільно-правової відповідальності (**п. 37 постанови). У підсумку Суд вирішив відступити від висновку, сформульованого Верховним Судом України у постанові від 23 грудня 2015 р. у справі [№ 6-2587цс15,](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54688954) щодо того, що страховик, який виплатив страхове відшкодування**, має право самостійно обирати спосіб захисту свого порушеного права, зокрема, право вимоги до винної особи про стягнення коштів у розмірі виплаченого страховиком відшкодування** (п. 62 постанови).

Що стосується самого винуватця, то суд зазначив наступне: «Відповідно до статті [1194 ЦК України](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page18) особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність, у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої нею шкоди зобов’язана сплатити потерпілому **різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням)»** (п. 71 постанови).

Таким чином, судова практика знову повернеться до того, що було до 2016 року, коли суди направляли потерпілих до страховиків цивільно-правової відповідальності та вказували, що у межах ліміту відповідальності страховика не можна відшкодовувати шкоду за рахунок потерпілого.

З нашої точки зору, розглянутий висновок не узгоджується з цілями самого [Закону України «Про обов’язкове страхування…»](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1961-15), адже основним його завданням в першу чергу є відшкодування шкоди, завданої потерпілим, а потім захист майнових інтересів страхувальників. Даний висновок Суду *ставить на перше місце інтереси саме винуватців*, *а не потерпілих*.

Це відбувається, на наш погляд, тому, що *статус потерпілого змішується з договірним статусом* суб’єкта, адже потерпілим є людина, якій шкоду завдано деліктом, а страхування – це неделіктне добровільне зобов’язання.

Наш висновок про те, що нормативне регулювання судового захисту прав потерпілих ще не набуло необхідної якості, переконливо підтверджує нещодавно прийнята постанова Великої палати Верховного Суду № 439/397/17 від 16 січня 2019 р. у справі за скаргою на ухвали Бродівського районного суду Львівської області та ухвалу Апеляційного суду Львівської області, якими особу звільнено від кримінальної відповідальності за правопорушення, передбачене ч. 2 ст. 140 КК, у зв’язку з примиренням винного з потерпілим, і закрито провадження у справі.

Фактичні обставини справи полягали в тому, що лікар-анестезіолог, надаючи спеціалізовану медичну допомогу малолітньому, через неналежне виконання своїх професійних обов’язків і внаслідок недбалого до них ставлення, володіючи при цьому достатнім кваліфікаційним рівнем, не використав знання та навички під час надання адекватної меддопомоги, недбало провів медичну маніпуляцію, що спричинило тяжкі наслідки – смерть малолітнього.

Касаційну скаргу про скасування вказаних ухвал прокурор мотивував тим, що суд першої інстанції ототожнив примирення та відшкодування шкоди, що не відповідає положенням ст. 46 КК. Ухвалою від 24 жовтня 2018 р. колегія суддів другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду передала кримінальне провадження на розгляд Великої палати Верховного Суду, ***оскільки справа містить виключну правову проблему****.* Колегія суддів другої судової палати ККС ВС зазначила, що *аналіз судової практики* застосування ст. 46 КК у випадках, коли злочином заподіяно смерть потерпілого, вказує на те, що *вона є неоднаковою*. Зокрема, з проаналізованих ухвал судів першої інстанції, які набрали законної сили, видно, що в окремих судових рішеннях було відмовлено в задоволенні клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням з тих мотивів, що завдана шкода у вигляді смерті є невідворотною, а тому не може бути усунута або відшкодована. В інших випадках такі клопотання були задоволені.

Суд також звернув увагу на те, що тлумачення словосполучення «відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду» як обов’язкової умови звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням з потерпілим відповідно до ст. 46 КК досить тісно пов’язане з тлумаченням самого поняття «потерпілий», яке вживається в цій статті, оскільки *кримінально-правове поняття потерпілого більш вузьке*, ніж кримінально-процесуальне. Якщо термін «потерпілий» у ст. 46 КК вживається у вузькому кримінально-правовому значенні (як безпосередня жертва злочину), а не як учасник кримінального провадження, то, на думку колегії суддів, у разі скоєння злочинів, унаслідок яких настала смерть особи, це виключає можливість як досягнення примирення винного з таким потерпілим, так і відшкодування останньому будь-яких збитків.

Колегія суддів також зазначила, що на виключний характер правової проблеми вказує не тільки існування *різної судової практики*, а й *наявність різних позицій науковців із цього питання*.

В ухвалі про передачу суд визначив питання, які становлять виключну правову проблему під час застосування положень ст. 46 КК у випадку скоєння злочинів, які мали наслідком смерть потерпілого, а саме: 1) кого слід розуміти під поняттям «потерпілий», яке вживається в ст. 46 КК, – безпосередню жертву злочинного посягання або учасника кримінального провадження, у тому числі близьких родичів особи, яка загинула внаслідок злочину; 2) яким чином необхідно тлумачити поняття «відшкодування завданих збитків» та «усунення заподіяної шкоди» в контексті положень ст. 46 КК та чи можливе з огляду на положення цієї статті «відшкодування завданих збитків» чи «усунення заподіяної шкоди» у разі скоєння злочину, внаслідок якого настала смерть потерпілого.

Ухвалою ВП ВС від 27 листопада 2018 р. зазначене провадження прийнято до касаційного розгляду у зв’язку з тим, що справа містить *виключну правову проблему* й така передача *необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики*.

Позиція Верховного Суду у даній справі становить виключний інтерес для нас, тому наведемо її по можливості більш повно.

«Щодо поняття «потерпілий», яке вживається в ст. 46 КК

17. Поняття «потерпілий» є міжгалузевим, оскільки використовується як у кримінальному праві, так і в кримінальному процесі.

18. Поняття «потерпілий» у матеріальному кримінальному праві та в кримінальному процесі за змістом не є тотожними. У кримінально-правовому розумінні потерпілий – це особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або матеріальна шкода (або існує безпосередня загроза її заподіяння). Поняття «потерпілий» у кримінальному праві не має законодавчої дефініції.

19. Натомість законодавством визначено кримінально-процесуальне розуміння поняття «потерпілий». Так, у ч. 1 ст. 55 КПК встановлено, що потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізособа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юрособа, якій правопорушенням завдано майнової шкоди.

20**.***ВП ВС вважає*, *що поняття «потерпілий»*, *яке використано в ст. 46 КК*, *вжито в його кримінально-правовому розумінні*, *а не кримінально-процесуальному*, *виходячи з такого.*

21. *Поняття «потерпілий» у кримінально-правовому значенні є первинним щодо його розуміння в кримінальному процесі*, *оскільки в кримінальному праві потерпілий з*’*являється об*’є*ктивно*, *в результаті вчинення проти нього правопорушення.*

22. Процесуальними умовами для появи потерпілого як учасника кримінального провадження є необхідність подання заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення, надання згоди на визнання потерпілим (у разі, якщо така заява ним не подавалась) або подання заяви про залучення до провадження як потерпілого.

23. У ч. 2 ст. 55 КПК визначається момент виникнення в особи статусу потерпілого як учасника кримінального провадження: права й 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.

24. *Особа в кримінально-правовому розумінні є потерпілим з моменту вчинення щодо неї кримінального правопорушення, а не з моменту подання нею відповідної заяви, як передбачено в ч. 2 ст. 55 КПК.*

25. *Отже, потерпілий у кримінально-правовому розумінні як жертва посягання з’являється вже з моменту вчинення цього посягання, незалежно від того, чи закріплений (юридично легалізований) такий статус процесуально.*

26. Кримінальний процесуальний закон (статті 55–59 КПК) юридично закріплює статус потерпілого – учасника кримінального провадження, наділяючи його певними процесуальними правами та обов’язками саме як учасника процесу.

27. Водночас у ч. 6 ст. 55 КПК передбачено так зване правонаступництво в кримінальному провадженні. Згідно з положеннями цієї норми, якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливлює подання нею відповідної заяви, положення частин 1–3 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 осіб.

28. Чинний КПК передбачає юридичну фікцію, відповідно до якої інша особа визнається власне потерпілим, хоча їй безпосередньо не заподіяна шкода в результаті вчинення кримінального правопорушення. Водночас КПК закріплює перехід до такої особи не тільки прав потерпілого, а й самого процесуального статусу потерпілого.

29. Суд враховує положення ст.  59 КПК, відповідно до якого в разі, якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник. Однак у кримінальних провадженнях, в яких заподіяно смерть потерпілому, такого учасника провадження, як законний представник, немає.

30. ВП ВС уважає, що для вирішення цієї справи необхідно також звернутися до телеологічного (цільового) тлумачення, яке передбачає встановлення мети, якою керувався законодавець під час формулювання ст. 46 КК щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням винного з потерпілим.

31. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням винного з потерпілим базується, зокрема, на принципах гуманізму та економії кримінальної репресії.

32. *З огляду на ці принципи саме потерпілий (тобто особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо спричинено шкоду) може виразити свою волю про прощення винного, на підставі чого приймається рішення про закриття провадження та звільнення особи від кримінальної відповідальності згідно зі ст. 46 КК.*

33. *Право на примирення у ст. 46 КК – це особисте право потерпілого. Воно не може бути ніким присвоєне та нікому делеговане. Таке право є природним правом людини, нерозривно пов’язаним з нею та похідним від інших прав, зокрема права на життя. Використання права на примирення іншими особами (у тому числі визнаними потерпілими від кримінального правопорушення в кримінальному процесуальному сенсі) є неможливим, оскільки таке право тісно пов’язане з особою, яка безпосередньо постраждала внаслідок учинення щодо неї кримінального правопорушення. Під час примирення лише сам потерпілий може виражати свою волю, а не інші особи, які є його представниками або правонаступниками.*

34. *Крім цього, звільняючи особу від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням винного з потерпілим, ураховуючи вираження волі потерпілим щодо прощення винного, відбувається своєрідне повернення потерпілого в попередній стан, який існував до вчинення відносно нього кримінального правопорушення.*

35. Потерпілий у кримінальному процесі має власні процесуальні права, проте він не наділяється правом примирюватися чи не примирюватися з винним замість безпосередньої жертви кримінального правопорушення, якій заподіяно смерть, під час вирішення питання про звільнення від відповідальності на підставі ст. 46 КК.

36. Протилежний підхід означав би, що до близьких осіб потерпілого, який помер, та які були визнані потерпілими в кримінальному провадженні, переходять не лише права потерпілого, а і його волевиявлення, що є неправильним, оскільки суперечить змісту як закону про кримінальну відповідальність, так і кримінального процесуального закону.

Щодо поняття «відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди» в контексті положень ст. 46 КК.

37. У ст. 46 КК передбачено такі обов’язкові умови (передумови) та підстави звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням винного з потерпілим:

1) умова – вчинення особою вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості, крім корупційних злочинів;

2) підстава – примирення винного з потерпілим та відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди.

38. Заподіяна кримінальним правопорушенням шкода в розумінні ст. 46 КК має бути такою, що за своїм характером піддається відшкодуванню (усуненню).

39. Позбавлення життя людини є наслідком, що має незворотний характер. Це також випливає із законодавчого визначення смерті відповідно до ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров’я від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII, за якою моментом незворотної смерті людини є момент смерті її головного мозку або її біологічна смерть.

40. *У випадку вчинення кримінального правопорушення зі смертельними наслідками, потерпілого в кримінально-правовому розумінні на момент вирішення питання про відшкодування шкоди фізично вже не існує.*

41. Отже, смерть як припинення існування одного з правомочних суб’єктів кримінально-правових відносин з примирення винного з потерпілим у розумінні ст. 46 КК унеможливлює здійснення такого примирення.

42. Втрата людиною життя, яке відповідно до ст. 3 Конституції визнається найвищою соціальною цінністю та є особливим об’єктом кримінально-правової охорони, не підлягає відшкодуванню. Життя людини не може бути відновлене через незворотність смерті.

43. Якщо потерпілого (жертви правопорушення) фізично немає, то ніхто інший не може висловити його волю під час вирішення питань, пов’язаних із відшкодуванням шкоди у вигляді смерті як підстави для звільнення від відповідальності за ст. 46 КК.

44. *Водночас таке розуміння потерпілого в ст. 46 КК не виключає застосування норми кримінального процесуального права, яка передбачає можливість визнання близьких родичів чи членів сім’ї потерпілими замість померлого* (ч. 6 ст. 55 КПК). *Невизнання за потерпілим – учасником кримінального процесу права на примирення в контексті ст. 46 КК не означає втрати ним права на відшкодування завданих збитків.* ***Будь-яка шкода, заподіяна кримінальним правопорушенням, може й повинна бути компенсована своєчасно та в повному обсязі безвідносно до того*, *відбулося чи не відбулося примирення****, і це може вплинути на подальші кримінально-правові наслідки при призначенні покарання та на умови його відбування, у тому числі зі звільненням від його відбування.*

Щодо законності та обґрунтованості оскаржуваних рішень.

50. *Відповідно до викладених вище міркувань термін «потерпілий» у ст. 46 КК вжито в кримінально-правовому розумінні – «особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або матеріальна шкода (або існує безпосередня загроза її заподіяння)». Право на примирення в контексті цієї статті – особисте право потерпілого* <….>

59. Під час нового розгляду суду першої інстанції необхідно здійснити провадження згідно із загальними вимогами з урахуванням висновків ВП ВС щодо застосування норми права, передбаченої в ст. 46 КК.

Правовий висновок щодо застосування норми права, передбаченої в ст.46 КК.

60. *Термін «потерпілий» у ст. 46 КК необхідно розуміти в його кримінально-правовому значенні – як особу, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або майнова шкода або створюється загроза її заподіяння.*

61. Якщо внаслідок учинення кримінального правопорушення потерпілому заподіяна смерть, то ніхто інший не може висловити його волю під час вирішення питань, пов’язаних із відшкодуванням шкоди у вигляді смерті як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК.

62. *Заподіяна кримінальним правопорушенням шкода в розумінні ст. 46 КК має бути такою, що за своїм характером піддається відшкодуванню (усуненню). Смерть є наслідком, що має незворотний характер. Таким чином, шкода у вигляді смерті відшкодуванню або усуненню в розумінні ст. 46 КК не підлягає.*

63. У випадку заподіяння кримінальним правопорушенням шкоди у вигляді смерті потерпілого звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК) неможливе.

<…> Постанова набирає законної сили з моменту її проголошення, є остаточною та оскарженню не підлягає» [127].

На нашу думку, висновок ВП ВС у п. 28 постанови про те, що «чинний КПК передбачає юридичну фікцію, відповідно до якої інша особа визнається власне потерпілим, хоча їй безпосередньо не заподіяна шкода в результаті вчинення кримінального правопорушення. Водночас КПК закріплює перехід до такої особи не тільки прав потерпілого, а й самого процесуального статусу потерпілого», є необґрунтованим. Адже якщо право на примирення у разі смерті потерпілого до іншої особи не переходить, то отже процесуальний статус іншої особи не є тотожним з процесуальним статусом потерпілого. Ми вважаємо, що в цьому пункті повинні бути додаткові аргументи на користь правової позиції Верховного Суду.

Разом з тим, наведений приклад визначення судової практики у справах щодо захисту прав потерпілих є надзвичайно показовим і тільки підтверджує необхідність нових наукових підходів до проблеми судового захисту прав потерпілих, насамперед, проблем судового захисту прав людей, яким шкода заподіяна злочинами.

**Висновки до Розділу 2**

1. Захист прав людини є конституційним обов’язком суду згідно статті 55 Конституції України. При цьому для вказаного захисту не може бути жодних законних обмежень, які б перешкоджали судовому захисту прав людини (відсутність закону тощо), оскільки в статті 8 Конституції України встановлена конституційна гарантія звернення до суду кожного для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції, норми якої мають пряму дію.

2. Законодавець має так удосконалювати закони у розвиток положень статті 55 Конституції, щоб вони давали змогу зменшувати кількість випадків судового оскарження актів, дій чи бездіяльності посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства і прокуратури з боку громадян, права і свободи яких порушуються злочином.

3. Права потерпілих від злочину осіб повинні максимально захищатися ще на досудовій стадії кримінального провадження. Проте конституційне, кримінальне і процесуальне законодавство України не спрямоване на таку доктрину, не розглядає діяльність держави в контексті забезпечення реалізації та гарантій прав і свобод людини.

3. Система конституційних гарантій прав і свобод громадян, потерпілих від злочину, не обмежується виключно судовим захистом цих прав і свобод в рамках кримінально-процесуального провадження, а включає також досудові та позасудові юрисдикційні форми механізму їх захисту. Проте судовий захист прав потерпілих від злочину виступає як основна конституційна гарантія, яка є абсолютною і не може підлягати обмеженню. Це є свідченням виняткового статусу суду, як органу в гарантійному механізмі захисту прав людини, в тому числі прав потерпілих від злочину.

**РОЗДІЛ 3**

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ПОТЕРПІЛИХ В УКРАЇНІ**

**3.1 Питання вдосконалення судового захисту прав потерпілих в Україні в контексті європейських стандартів**

Формування правової держави передбачає підвищену юридичну відповідальність держави перед суспільством, з одного боку, а з іншого боку – взаємну відповідальність держави та людини.

Разом з тим, як відзначається в літературі, взаємна відповідальність держави й особистості вимагає співвіднесення інтересів: які це інтереси і як їх можна захищати за допомогою права? Очевидно, що у держави є такі інтереси, які суперечать інтересам особистості, та, навпаки, особистість має інтереси, які суперечать інтересам держави. Проблеми відповідальності тому й виникають, що відповідні інтереси стикаються, суперечать один одному.

В яких випадках повинна наставати відповідальність держави перед особистістю? Якщо виходити тільки з інтересів особистості, виходить одна схема, а якщо виходити виключно з інтересів держави, то мова повинна йти про іншу схему. Держава по праву сильного завжди виходить із своїх інтересів і сама встановлює, коли їй відповідати перед громадянином, а коли ні. Впродовж тисячоліть держава несла відповідальність перед приватною особою тільки в тих випадках, коли це було державі вигідно. З часом створилася парадоксальна ситуація: чим сильніша держава, тим більше вона була зацікавлена в захисті інтересів особистості. І навпаки, чим більш вільною є особистість, тим вона більше заінтересована в забезпеченні інтересів держави. Держава в демократичному суспільстві стає гарантом свободи особистості [128, c. 29].

Конституційний обов’язок держави утверджувати і забезпечувати права і свободи людини і громадянина вимагає від держави створення відповідних правових механізмів їх захисту, усунення будь-яких порушень з боку останньої. Задача держави із захисту прав і свобод людини, за словами Р. Є. Карасьова, пов’язана з відповідним обов’язком держави, безпосередньо закріпленим у Конституції. Цей обов’язок є первинним елементом конституційної системи прав і свобод людини і громадянина, що у широкому смислі являє собою упорядковану сукупність взаємодіючих ланок правового механізму, діяльність якого спрямована на захист прав і свобод людини від посягань і порушень, а також на досягнення в країні стану їх реальної захищеності  129, с. 113–114].

Разом з тим, критично оцінюючи перебільшення ролі права відносно держави, С. Б. Поляков вказує, що право не є метою держави, що метою державної діяльності є упорядкування життя суспільства і охорона його від безплідних зіткнень, а право є лише засобом досягнення цієї мети. Держава виступає інструментом суспільства, а інструментом держави виступає право. Підпорядкування держави праву виражається в її юридичній відповідальності. Тому боротьба за право повинна перетворитися у боротьбу за створення і підтримання механізмів юридичної відповідальності держави [71, с. 72–73].

Проблема юридичних гарантій конституційних прав і свобод громадян – це насамперед *проблема їх охорони і захисту в поточному законодавстві*. Реальність існуючих прав вирішальною мірою забезпечується засобами чинного галузевого законодавства.

Охороняючи невід’ємні блага людини – її життя і здоров’я, честь і гідність, кримінальне право бере під особливий захист конституційні права людини. Воно є крайнім засобом забезпечення реального здійснення громадянами їх прав і свобод, оскільки, по-перше, передбачає відповідальність лише за найбільш небезпечні посягання на ці права і свободи, по-друге, застосовується лише тоді, коли інші заходи примусу недостатні для досягнення загального і спеціального попередження таких посягань [130, с. 42, 209].

Кримінальне право, відзначає В. В. Мальцев, тісно пов’язане з іншими галузями права, насамперед, з конституційним правом, яке є вищим щодо нього. Конституційне право виступає в якості і пріоритетного, і джерела по відношенню до кримінального права, оскільки в ньому закріплюється система суспільних відносин існуючого суспільства. В Конституції у концентрованій формі відбивається реальний об’єкт кримінально-правової охорони [131, с. 51–52].

Однією із найбільш важливих сфер, яка потребує створення механізмів юридичної відповідальності держави за виконання нею свого конституційного обов’язку забезпечувати і гарантувати права людини, є сфера кримінально-процесуальних спорів. Як відзначається в літературі, в даному разі ми маємо справу з двома категоріями спорів: з оспорюванням дій органів попереднього розслідування і дізнання, а також з оспорюванням вироків і інших актів судів по кримінальних справах. Сфера виникнення даної категорії спорів – кримінальний процес, тобто регламентована законом діяльність органів попереднього розслідування, прокуратури і суду з порушення, розслідування, судового розгляду і вирішення кримінальних справ, а також всіх її учасників, яка здійснюється не інакше як у правових відношеннях та має своїм завданням забезпечення реалізації кримінального закону.

Інші автори визначають поняття кримінального процесу як здійснювану у встановленому порядку діяльність (систему дій) органів дізнання, попереднього розслідування, суду, прокуратури щодо виявлення, попередження і розкриття злочинів, викриттю осіб, винних в їх скоєнні, та застосуванню до них мір кримінального покарання або іншого впливу, а також виникаючі у зв’язку з цією діяльністю правові відносини між органами і особами, які беруть участь в ній. До цих осіб належить також і потерпілий від злочину [132, с. 2270228].

Разом з тим, для визначення статусу потерпілого в кримінальному процесі важливе значення має розуміння *принципу змагальності*, закріпленого у ст. 129 Конституції України в якості однієї з основних засад судочинства. Як відзначається в науковій літературі, *конституційно-правовий зміст* принципу змагальності пов’язується тільки з судовою діяльністю. Відповідно до цього змісту, вказує Г. М. Вєтрова, ті компоненти, які формують природу змагальності, повинні бути виражені в процесуальних інститутах, які відносяться до судового провадження. Природа процесу багато в чому залежить від місця і ролі змагальних начал на різних етапах судочинства. На етапі досудового провадження домінує слідче начало. Відмова прокурора від обвинувачення повністю або в частині зобов’язувала суд припинити відповідно провадження. Потерпілий, як самостійна сторона в процесі, міг не погодитися з позицією державного обвинувачення, і якщо він заперечував проти припинення справи, судовий розгляд повинен бути продовженим, однак лише в обсязі тих епізодів обвинувачення, по яких громадянин визнаний потерпілим. За рішенням органу конституційної юрисдикції РФ принцип змагальності визначає функціональну побудову судочинства, відповідно до якої функція суду відділена від інших процесуальних функцій. Повноваження суду щодо порушення кримінальної справи, поверненню для додаткового розслідування з підстав неповноти дізнання або попереднього слідства, а також у зв’язку з пред’явленням нового обвинувачення або зміні його на більш тяжке чи суттєво відмінне від того, що пред’явлене, а також повноваження на продовження розгляду при відмові прокурора від обвинувачення є, з точки зору органу конституційної юрисдикції, виразом функції кримінального переслідування [133, с. 54–57].

Дане трактування зобов’язує до переоцінки кримінально-процесуального законодавства України в частині статусу потерпілого в кримінальному процесі, критичну оцінку його як однієї із фігур кримінального правовідношення, про що уже сказано.

До цього варто додати дискусії навколо кримінально-виконавчого права та виконавчих правовідносин. Категорія виконання, вказують А. О. Павлушина та А. Є. Мурзін, не вичерпується самим лише кримінально-виконавчим правом і «майбутнім» виконавчим правом, які охоплюють тільки сферу виключно виконавчого примусового виконання. Вона тому і потребує публічно-правового регулювання, що мова йде про застосування того елемента механізму забезпечення виконання в праві, який пов’язаний із застосуванням або з можливістю застосування державного примусу. Виконання, вказують вони, може характеризувати відповідну стадію юридичного процесу будь-якого виду. Воно властиве і юрисдикційній діяльності, у тому числі включає і примусове виконання судових та інших актів, і юрисдикційні судові процедури, що самі включені в механізм належного забезпечення у сфері позитивної правореалізації, причому як у вигляді прямого примусу до виконання, так і у вигляді судового захисту від невиконання, неналежного виконання [134, с. 105–106, 109].

Задовільне вирішення питань, про які було сказано вище, та інших питань судового захисту прав людини, порушених злочинними посяганнями на них, на нашу думку, неможливе без рішучого перегляду доктринального положення статусу потерпілого в національній правовій системі, в контексті європейських стандартів та європейської практики.

Так, зокрема, невирішеність питання меж застосування норм цивільного процесуального законодавства в кримінальному процесі щодо позову пов’язана з тим, що відсутнє розмежування понять позовів у двох різних процесах. Якщо позов у цивільному процесі адресується *безпосередньо* до суду, то позов у кримінальному процесі адресується тим органам, які розслідують кримінальну справу і лише у разі її передання до суду позов потрапляє в судовий процес. При цьому позов може бути задоволений ще до його направлення в суд як у добровільному, так і в примусовому порядку на досудовій стадії.

А це свідчить про особливу природу цивільного позову в кримінальному провадженні. Можливо, термін «*цивільний* позов», якому відповідає традиційно судовий цивільний процес, є не досить вдалим для *кримінального* провадження і потребує уточнення.

Предметом цивільного позову, вказують І. М. Євхутич та І. Р. Серкевич, «є матеріально-правова вимога позивача до відповідача, що випливає зі спірних правовідносин. Звідси предметом цивільного позову в кримінальному процесі треба вважати матеріально-правову вимогу позивача до підозрюваного, обвинуваченого (цивільного відповідача), причому не будь-які вимоги, а тільки про відшкодування майнової і моральної шкоди, завданої злочином. Ця вимога випливає з визначених законом юридичних фактів, на основі яких позивач висуває свої позовні вимоги. Якщо немає юридичного факту, що зумовлює виникнення матеріально-правових відносин, то цивільний позов у кримінальній справі не може бути заявлений і розглянутий судом. Тобто підставами позову є юридичні факти, на яких позивач ґрунтує свої вимоги і з наявністю яких закон пов’язує виникнення правовідносин між позивачем й обвинуваченим (відповідачем). Отже, ці два елементи і становлять зміст цивільного позову, визначають обсяг (межі) та напрями провадження» [135, с. 253].

На нашу думку, викладена позиція є не лише дискусійною, але і хибною та неприйнятною з точки зору захисту конституційних прав людини.

По-перше, треба вказати на суперечності в цій позиції. Спочатку автори зазначають, що матеріально-правова вимога *позивача* до *відповідача* випливає зі *спірних правовідносин*, а через речення – що ця вимога випливає з визначених законом *юридичних фактів*. Далі, при визначенні предмета цивільного позову вимога позивача до відповідача вказана як вимога позивача до *підозрюваного*, *обвинуваченого* (цивільного відповідача). Але ж ця теза не працює у випадках, коли цивільним відповідачем виступає не особа, яка скоїла злочин, а юридична особа, законні представники неповнолітнього, тощо. Крім того, підозрюваний не має процесуального статусу цивільного відповідача.

По-друге, виникає питання: як «закон пов’язує виникнення правовідносин між позивачем та обвинуваченим (відповідачем)», а також з наявністю яких саме юридичних фактів? Якщо з фактом скоєння злочину – це одне, якщо з фактом заподіяння шкоди потерпілому – це інше, якщо з фактом визнання потерпілим чи позивачем або обвинуваченим (відповідачем) – це ще інше.

І. М. Євхутич та І. Р. Серкевич називають підставами для пред’явлення позову такі юридичні факти: а) вчинення злочину; б) наявність майнової чи моральної шкоди, завданої цим злочином; в) наявність причинного зв’язку між злочином і завданою шкодою. При цьому не йдеться про такі юридичні факти як процесуальні акти визнання в якості відповідача по кримінальній справі та в якості цивільного позивача у цій справі, якими не обов’язково можуть бути відповідно злочинець і потерпілий.

Водночас автори, називаючи цивільний позов «універсальним правовим засобом захисту майнових і немайнових прав потерпілих» і «головним видом позовного правозахисту в кримінальному процесі», вказують, що такий позов «має подвійну правову природу (матеріальну та процесуальну)». З погляду процесуального права він є кримінально-процесуальним, а «з погляду матеріального права цивільний позов може ґрунтуватися на нормах цивільного, податкового, бюджетного, трудового й іншого матеріального законодавства, порушення якого шляхом скоєння злочину спричинило особі шкоду».

При цьому автори вказують, що «незалежно від часу пред’явлення позов повинен адресуватися суду», і вважають, що застосування норм *цивільного* *процесуального* законодавства в *кримінальному* провадженні є допустимим, «якщо вони не суперечать принципам кримінального процесу, а необхідні для провадження за цивільним позовом правила не передбачені в кримінально-процесуальному законодавстві» [135, с. 253–256].

З такими трактуваннями ми не можемо погодитися. Насамперед, самому потерпілому від злочину байдуже, які матеріально-правові відносини порушено злочином, внаслідок чого йому заподіяно шкоду. Головне, щоб його порушене право було захищене державою. Наступне, незрозуміло, чому позов повинен адресуватися виключно суду незалежно від часу пред’явлення. Кримінальна справа не завжди потрапляє до суду, а завдану шкоду можна відшкодувати потерпілому на досудовій стадії.

А щодо застосування норм цивільного процесуального законодавства у кримінальному провадженні, то слідчий, прокурор, суд зобов’язані керуватися виключно законом, а не вирішувати, чи не суперечать норми цивільного процесуального кодексу принципам кримінального процесу. На цей рахунок є чітка вимога ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади і їх посадові особи «зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

На нашу думку, критичний аналіз позиції вказаних авторів переконує в необхідності переглянути традиційні уявлення про статус потерпілого від злочину на користь висловленої нами раніше точки зору [136].

Як ми уже зазначали, між людиною, яка потерпіла від злочину, і особою, яка вчинила проти неї злочин, *не виникає* *кримінально-правових* *відносин*, так само як не виникає в даному разі й цивільно-правових відносин. У випадках заподіяння людині шкоди внаслідок скоєння *злочину* виникає *конституційно*-*правове* «відношення шкоди» між людиною, яка потерпіла від злочину, та державою. Відношення, в рамках якого на підставі ст. 3 Конституції України потерпілий має *право* вимагати відшкодування заподіяної шкоди, а держава, в особі її компетентних органів, *зобов*’*язана* відшкодувати шкоду в порядку, встановленому законом. Зокрема, насамперед, через здійснення кримінального провадження, притягнення осіб, винних у скоєнні злочину, до кримінальної відповідальності та зобов’язання причинителя шкоди, інших осіб або держави відшкодувати заподіяну людині майнову та/або моральну шкоду.

У підсумку І. М. Євхутич та І. Р. Серкевич зазначають: «Світова спільнота давно визнала, що відновне правосуддя може бути альтернативою каральному правосуддю. У цьому разі в набагато більшому ступені реалізується принцип відповідальності правопорушника, оскільки примирення здійснюється тільки за умови, що особа визнає факт скоєного діяння і готова відшкодувати завдану шкоду. Засуджений за правилами «каральної» юстиції найчастіше усвідомлює себе жертвою і, відбуваючи покарання, нібито несе відповідальність перед державою, але не бере на себе реальної відповідальності перед потерпілим. Водночас питання про відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочином, розглядається не як його претензія, а відновна міра, яку держава повинна здійснити в будь-якому разі. І коли відшкодувати завдану шкоду коштом особи, яка її заподіяла, неможливо, то це робить (відшкодовує) держава, з коштів спеціально створеного для цих цілей державного фонду. Отже, – стверджують автори, – цивільний позов у кримінальному процесі, як засіб судового захисту суб’єктивних прав і законних інтересів, вичерпає себе тільки тоді, коли позивач (потерпілий) отримає повне відшкодування завданої йому шкоди» [135, с. 256].

З нашої точки зору, помилково протиставляти правила «каральної юстиції» та відновного правосуддя, оскільки у будь-якому разі держава карає особу за злочинне порушення нею права, утверджуючи законність і правопорядок у суспільстві. А вони є головними умовами гарантування прав людини, у тому числі шляхом захисту та відновлення їх у разі злочинних посягань на них.

Усе викладене вище підтверджує висновок про те, що статус потерпілого в чинному законодавстві України потребує свого уточнення, і що інститут заподіяння шкоди та відшкодування її чи компенсації за завдану шкоду не можна обмежувати однією певною галуззю права.

Для обґрунтованого вирішення відзначених та інших проблем потерпілого необхідним і корисним є врахування зарубіжної практики та відповідних європейських стандартів щодо судового захисту прав людини.

Так, у Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р.), яка є виявом колективної волі світової спільноти, порушено проблему відновлення балансу між правами підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, з одного боку, та інтересами жертви, – з іншого [17].

Цей міжнародний документ базується на засадах визнання гідності жертв злочинів. У ньому передбачено ті напрями, в яких необхідно діяти державам для забезпечення відповідного поводження із зазначеними особами, визначено основні стандарти, згідно з якими потрібно оцінювати законодавство та практику його застосування.

Рекомендація Rec(2006)8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про допомогу потерпілим від злочинів від 14 червня 2006 р. покладає на держави зобов’язання здійснювати відшкодування із дотриманням принципу соціальної солідарності, через який суспільство в цілому бере на себе частину витрат, спричинених злочином. Принцип солідарності це коли здоровий платить за хворого, працездатний утримує непрацездатного, працюючий і суспільство в цілому підтримують безробітного [137, с. 89].

Звернемося до досвіду європейських країн. Наприклад, консультативна місія Європейського Союзу в Україні (EUAM) пропонує створити недержавний фонд, у який засуджені по кримінальних провадженнях повинні зробити невеликий внесок з метою компенсації потерпілим. Такий фонд ефективно працює, зокрема, у Швеції.

Іншими джерелами відшкодування від держави можуть бути, окрім публічних фондів, конфіскація майна злочинців, штрафи, податок, що накладається за договорами страхування, як, наприклад, це здійснюється у Франції, або інші джерела.

Наступна умова, що передбачена у досліджуваних документах, це схема відшкодування шкоди потерпілим.

Зрозуміло, що національні норми всіх держав-членів повинні передбачати схеми відшкодування потерпілим від умисних насильницьких злочинів, вчинених та території відповідних держав, які гарантуватимуть справедливе та належне відшкодування потерпілим [91, с. 109].

Більшість держав-членів вже встановили схеми відшкодування, на виконання зобов’язань, встановлених Європейською конвенцією про відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р.

За загальним правилом схема відшкодування, у випадку необхідності, може встановлюватись щодо всього або окремих частин відшкодування, або верхня межа, вище якої та мінімум, нижчого якого, таке відшкодування не може здійснюватися.

Без сумніву, розробники документів Ради Європи та Європейського Союзу по відшкодуванню шкоди не можуть встановити відповідні обмеження, оскільки ресурси і рівень життя відрізняються в різних державах. Зважаючи на це, держава самостійно визначає поріг суми відшкодування, і звичайно, він буде відрізнятися у державах-учасниках, які підтримують ці документи.

У коментарі Європейської Конвенції від 24 листопада 1983 р. наводяться обмеження, які повинні бути встановлені з особливим урахуванням:

- адміністративних обмежень (наприклад, індивідуальні ресурси держав);

- фінансових факторів (наприклад, заробітна плата, витрати на лікування або госпіталізацію тощо) [91, с. 50].

Очевидно, що такі обмеження можуть застосовуватися або до загальної суми відшкодування в певному випадку, або до окремих позицій відшкодування, наприклад, за втрату заробітку або біль і страждання.

Конвенція передбачає мінімальні вимоги, які повинні покриватися обґрунтованою вимогою щодо відшкодування: втрат заробітку (наприклад, у результаті іммобілізації через травму); витрат на лікування (можуть включати витрати за призначені ліки і стоматологічне лікування); витрат на госпіталізацію; витрат на поховання; у випадку утриманців (діти, чоловік чи дружина тощо) – втрата утримання.

Директива Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU приділяє більше уваги моменту надходження заяви та реагування на неї, оскільки вона встановлює мінімальні стандарти для Держав-членів та надає можливість розширити обсяг прав, передбачених цією Директивою, з метою забезпечення більш високого рівня захисту.

Інформація про відшкодування повинна бути надана після першого звернення до уповноваженого органу влади, із зазначенням основних елементів злочину (об’єктивна сторона). Не обмежуючи дію правил щодо строку давності, зволікання з поданням заяви про кримінальне правопорушення, спричинене страхом потерпілих перед помстою, приниженням або засудженням, не має наслідків у вигляді відмови у наданні підтвердження отримання заяви від потерпілого [91, с. 119].

Очевидно, що розмір відшкодування повинен бути однаковим для всіх потерпілих, незалежно від ситуації і особистих потреб потерпілого. Однак, Європейська Конвенція передбачає винятки щодо забезпечення відшкодування шкоди та може відмовити якщо потерпілий або його утриманці живуть у достатку. У такому випадку, держава може зменшити або навіть відмінити свій внесок у відшкодування потерпілому, при цьому такі дії не будуть розцінені як дискримінаційні й несправедливі стосовно певної частини населення.

Зазначене положення не поширюється на випадки, коли мають місце особливо скрутні обставини, а також не стосується потерпілих, які мають особливі нарахування від держави, наприклад, отримання пенсії з інвалідності ветеранам війни тощо.

Інтереси і становище потерпілого при визначенні шкоди повинно бути завжди враховано. На жаль, потерпілий не завжди на початковому етапі має можливості по забезпеченню невідкладних виплат, наприклад: у зв’язку із затриманням визначення шкоди у кримінальному провадженні, скрутного становища із-за втрати засобів існування, витрат на поховання тощо. Через це, схема відшкодування повинна передбачати можливість надання у невідкладних випадках тимчасових виплат.

У даному випадку необхідно уникати подвійного відшкодування. Конвенція та інші документи, що передбачають європейські стандарти рекомендують відшкодування, яке вже було отримано від злочинця або з інших джерел, вираховувати із суми відшкодування, що виплачується з публічних коштів.

З огляду на це, держава може вимагати повернення державі або уповноваженому органу, яка виплачує відшкодування з публічних коштів, усієї або частини суми відшкодування, яку потерпілий отримує від злочинця або з інших джерел, після того як він отримав відшкодування з публічних коштів. Ці обставини виникають, наприклад, якщо:

- потерпілий, який перебуває у складному становищі, отримує відшкодування від Держави, очікуючи рішення за позовом проти злочинця чи органу влади;

- злочинця, який не встановлений на момент відшкодування за рахунок публічних коштів, згодом знаходять і засуджують, і він повністю або частково сплачує відшкодування потерпілому [91, с. 52–53].

Треба враховувати, що відшкодування може також бути зменшене або відмінене у разі якщо повне або часткове відшкодування суперечить сенсу справедливості або публічного порядку.

Розробники документів європейських стандартів по відшкодуванню потерпілим дуже прискіпливо підходять до визначення осіб, яким не може бути відшкодована шкода.

До таких умов відносяться:

неналежна поведінка потерпілого у зв’язку із злочином або завданою шкодою – взаємозв’язок між поведінкою потерпілого і злочинця, тобто потерпілий провокує особу на вчинення злочину або потерпілий відмовляється подати заяву про вчинене діяння до уповноважених органів;

причетність до злочинних угруповань або організацій, які причетні до насильницьких злочинів – потерпілий буде вважатися особою, що втратила право на співчуття або солідарність суспільства в цілому, у зв’язку із чим може бути відмовлено у відшкодуванні або йому буде виплачено зменшений розмір відшкодування;

відшкодування суперечить сенсу справедливості або публічному порядку – може бути відмовлено відомому злочинцю, який став потерпілим від насильницького злочину, навіть якщо такий злочин не пов’язаний з його злочинною діяльністю.

Можна відзначити також, що не всі держави-члени мають відповідні схеми чи можливості їх застосування. До основної проблеми можемо віднести те, що розглянуті положення стосуються мінімальних стандартів і не завжди імплементовані у національне законодавство. По-друге, суспільство не завжди володіє інформацією щодо схем відшкодування, у зв’язку із чим державі необхідно більше приділяти уваги щодо поширення відповідної інформації.

Природно, що першими хто повинен надавати інформацію потерпілим, це працівники правоохоронних органів, медичних закладів тощо. На даних осіб повинна покладатись відповідальність за формальне додержання повноважень. До того ж необхідно залучати неурядові організації, засоби масової інформації для поширення схем відшкодування.

Зрозуміло, що національне законодавство може передбачати відмінний від розглянутого перелік випадків відшкодування шкоди, зокрема: приниження честі та гідності; зменшення вірогідної тривалості життя; додаткові витрати, пов’язані з втратою працездатності тощо.

Беззаперечно, розмір відшкодування за ці позиції має розраховуватися державою, яка сплачує відшкодування, відповідно до шкали, яка зазвичай застосовується для соціального забезпечення або приватного страхування, або відповідно до звичайної практики згідно з цивільним правом.

На початкових етапах прийняття документів, що передбачають європейські стандарти відшкодування шкоди засновники до схем відшкодування пропонують закріпити забезпечення строку звернення потерпілого із заявою про відшкодування. У Європейській Конвенції від 24 листопада 1983 р. рекомендовано направляти заяву якнайшвидше після вчинення злочину для того, щоб: потерпілий міг отримати допомогу, якщо йому завдано фізичних та психологічних травм; шкода могла бути встановлена та оцінена без небажаних труднощів [91, с. 50].

Автори вказують, що поняття «потерпілий» використано у Європейській конвенції про відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р., в якій під потерпілим розуміється особа, що має право на отримання відшкодування у разі серйозних тілесних ушкоджень або розладу здоров’я, яка була поранена або вбита при спробі попередити злочин, чи при наданні допомоги поліції у спробі запобігти злочину або затримати злочинця. Визначення потерпілого містить і Рекомендація Rec(2006)8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про допомогу потерпілим від злочинів від 14 червня 2006 р., де потерпілий означає фізичну особу, яка зазнала шкоди, включаючи фізичні ушкодження або психічні травми, душевні страждання або економічні втрати, спричиненні діями або бездіяльністю, які є порушенням кримінального права держави-члена [91, с. 35, 63].

Як ми бачимо, ці два визначення відрізняються за підставами визнання особи потерпілою. Якщо у першому випадку основною умовою є заподіяння шкоди від насильницьких злочинів, то у другому визначенні враховуються покращення й зміни як у Європейських стандартах щодо відшкодування шкоди, так і в національних законодавствах.

Мабуть, розробники Європейських стандартів про відшкодування шкоди потерпілим не вважають доцільним деталізувати порядок набуття особою статусу потерпілого, бо основна проблема полягає у формулюванні загальних вимог щодо безпосереднього відшкодування шкоди потерпілому і не лише у кримінальному судочинстві, а й у цивільному. Як вірно стверджує О. В. Вітрук, виникнення у особи статусу потерпілого викликано об’єктивними обставинами, а не розсудом компетентного органу чи посадової особи [138, с. 194].

Аналізуючи інші документи, що передбачають стандарти відшкодування шкоди потерпілим, можна відзначити відсутність у них згадки про юридичну особу як потерпілого. На думку автора, цим враховується те, що політика Ради Європи у першу чергу спрямована на гармонізацію законодавства держав-членів щодо забезпечення прав фізичних осіб через продовження імплементації ряду норм міжнародного права по забезпеченню прав і свобод людини і громадянина, тобто фізичної особи.

При прийнятті вказаних документів акцент робився на розробці положень з мінімальними вимогами, а не модельних законів. Основною метою зазначених документів є закріплення можливості забезпечити відшкодування шкоди не безпосередньо особою, яка вчинила злочин, а за рахунок держави. Зокрема, якщо відшкодування шкоди не може бути забезпечене шляхом домовленості сторін (добровільне відшкодування, стягнення за судовим рішенням) чи з інших джерел (соціальне забезпечення, страхування тощо), держава повинна забезпечити виплату відшкодування.

Європейська конвенція про відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р. в ст. 2 уточнює випадки відшкодування шкоди державою: тим, кому завдано серйозних тілесних ушкоджень або розладу здоров’я внаслідок умисного насильницького злочину; особам, які знаходились на утриманні померлих у результаті такого злочину; у випадках, якщо злочинець не може бути обвинувачений або покараний [91, с. 35].

Дана Конвенція та інші документи, що регулюють відшкодування шкоди потерпілим, вказують на можливість відшкодування шкоди за рахунок держави лише щодо умисних злочинів, які є насильницькими й такими, що прямо спричиняють серйозні тілесні ушкодження. Стосовно інших випадків вони рекомендують забезпечення відшкодування з інших джерел (соціального забезпечення, особистого страхування тощо). Вказана Конвенція підписана у 2005 році, але досі не ратифікована Україною, яка утримується від створення відповідного фонду потерпілих та закріплення умов і порядку відшкодування їм шкоди державою.

Здійснений аналіз законодавства та правозастосовної практики України з огляду на їх відповідність цим стандартам свідчить про необхідність посилення судового захисту прав потерпілих, особливо прав потерпілих від злочинів, а також відшкодування заподіяної їм шкоди. Ці питання повинні враховуватися насамперед при здійсненні судових реформ в Україні. Однак, як відзначається в літературі, незважаючи на те, що судово-правова реформа проводиться згідно з європейськими правовими стандартами, ціла низка проблем залишається нерозв’язаною або недостатньо вирішеною. Зокрема, це стосується фактичної реалізації принципу незалежності судової влади і суддів, належного професійного рівня суддівського корпусу тощо [139, с. 179].

На існуючі проблеми судового захисту прав потерпілих в Україні вказують і деякі рішення ЄСПЛ, зокрема, рішення у справах: «Таран проти України» від 17 жовтня 2013 р., «Суханов та Ільченко проти України» від 26 червня 2014 р., «Вєренцов проти України» від 11 квітня 2013 р. [140, с. 313–384].

**3.2 Права потерпілих від злочину як предмет судового захисту в Україні (практичні та теоретичні питання)**

У контексті розбудови України як правової держави на основі Конституції України 1996 року проблема гарантій реалізації та забезпечення прав і свобод людини з кожним роком поставала перед державою все гостріше і на сьогодні залишається чи не найбільш актуальною. Особливо це стосується захисту прав людини, потерпілої від різного роду злочинів проти особистості, стан якого в останні роки істотно погіршився.

Наочно характеризує стан захисту прав потерпілих від злочинів в Україні практика застосування відповідного законодавства при вирішенні кримінальних справ, яку було узагальнено у Верховному Суді України ще понад 10 років тому.

За статистичними даними, кількість осіб, потерпілих від злочинів, і розміри заподіяної їм фізичної, майнової та моральної шкоди з кожним роком збільшуються. Від злочинних діянь, справи про які були розглянуті судами у 2003 році, постраждало 154,5 тис. осіб, із них 70,7 тис. – жінки. При цьому кількість потерпілих зросла порівняно з 2002 року на 7084 особи, або на 4,8 %, у тому числі загиблих – на 444, або на 8,4 %, а осіб, здоров’ю яких було заподіяно шкоду, – на 909 (4,5 %). За цей же період значно збільшився розмір заподіяної фізичним і юридичним особам моральної та матеріальної шкоди – із 443 млн грн до 771,4 млн грн, або на 74 %.

Головним завданням держави у випадках вчинення злочинів є поновлення законних прав та інтересів громадян. Разом з тим, значна кількість злочинів не розкривається правоохоронними органами. За даними МВС України, у 2003 році ніяк не були поновлені права потерпілих від 1,3 млн злочинів минулих років, які залишилися нерозкритими і справи про які зупинено у зв’язку з тим, що не розшукано або не встановлено осіб, котрі їх вчинили.

Серед цих злочинів 6,5 тис. убивств, 15,4 тис. умисних тяжких тілесних ушкоджень (у тому числі 4,7 тис. – зі смертельними наслідками), 1,8 тис. зґвалтувань, 12,2 тис. розбійних нападів, 112,9 тис. грабежів, 279 тис. квартирних крадіжок, 11,8 тис. фактів незаконного заволодіння автомобілями. Аналізуючи наведені статистичні дані про нерозкриті злочини, можна дійти висновку, що значна частина громадян мають підстави бути незадоволеними відсутністю гарантій з боку держави щодо захисту їхніх прав.

Судами розглядається значна кількість кримінальних справ так званого приватного обвинувачення. Згідно зі статистичними даними, у 2003 році на розгляді в судах перебувало 12,4 тис. скарг потерпілих про притягнення осіб до кримінальної відповідальності. Було розглянуто понад 11,0 тис. скарг (88,7 % від загальної кількості), у тому числі: за 4,8 тис. скаргами порушено кримінальні справи, за 2,4 тис. – у цьому відмовлено, 604 скарги надіслано прокурору за належністю, 3,1 тис. повернено особам, які їх подали, через неконкретність та необґрунтованість, 1,4 тис. на кінець року залишилися нерозглянутими.

У 2003 році судами було розглянуто по першій інстанції 4740 справ приватного обвинувачення, у тому числі із закриттям провадження – 2700, або 57,0 %. Значна їх кількість була закрита (з урахуванням думки потерпілого) за примиренням сторін [141].

Але це тільки один бік проблеми. Не менш масовими є порушення прав потерпілих від злочинів громадян на досудовій стадії кримінального процесу. Ці права фактично ігноруються правоохоронними органами, що мають охороняти їх, заяви громадян про порушення прав через злочинні посягання на них часто не приймаються до уваги.

Яскраво ілюструє цей факт у своєму дисертаційному дослідженні О. C. Тубелець, яка проаналізувала дані статистичної звітності органів внутрішніх справ за період з 2006 по 2015 роки про прийняття рішень з розгляду заяв і повідомлень про злочини, а також про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень [142].

Так, було зареєстровано заяв, повідомлень про злочини, що вчинені або готуються: *2006 рік* – 2 612 190, порушено кримінальних справ – 5,0 %, відмовлено у порушенні кримінальних справ – 68,5 %; *2007* – 2 851 384, 12,7 % і 73,6 %; *2008* – 2 874 355, 11,8 %, 77,2 %; *2009* – 2 907 335, 13,3 %, 75,4 %; *2010* – 3 139 173, 14,6 %, 74,4 %; *2011* – 3 346 539, 14,8 %, 75,7 %; *2012* – 3 163 810, 12,2 %, 79,0 %; *2013* – 563 560; *2014* – 529 139; *2015 рік* (6 міс.) – 301 450.

У 2013 році змінено систему обліку, тому такими виявилися подані в роботі дані за три останні роки. За відомостями МВС України, у 2017 році було зареєстровано майже 496 тис. злочинів, тоді як Генеральна прокуратура вказує цифру 523,9 тис. злочинів. Цей аналіз показує, що з двох-трьох мільйонів заяв громадян про вчинення проти них злочинів до розслідування беруться тільки кожна сьома-восьма заява, отже понад 1–2 мільйони заяв про злочини залишаються без розслідування; а відмовляється у порушенні кримінальної справи в середньому в 75 з кожних 100 випадків. Слід додати до цього так звану латентну злочинність, коли факт злочину взагалі не фіксується, але фактично мають місце злочинні порушення прав людей.

Але й по тих кримінальних справах, які потрапляють *до суду*, статистика виявляється невтішною. Згідно звітності судів першої інстанції стосовно потерпілих за 2013–2017 роки виявляється, що з кожним роком кількість потерпілих громадян дивним чином невпинно зменшується.

Так, у *2013*році. їх було близько 31 тис. осіб, яким завдано матеріальної та моральної шкоди на понад 810 млн грн. За *2014* рік вказано уже менше 4,5 тис. осіб, а шкода становила менше 204 млн грн. У *2015* році. потерпілих осіб було по справах усього 995, а шкоди – на 51,5 млн грн. Ще менші цифри за *2016*рік – 649 потерпілих осіб і завданої їм шкоди менш ніж на 31 млн грн. За першу половину *2017*року дані склали відповідно 100 потерпілих і розмір шкоди менше 2,5 млн грн.

А коли ще до цього додати практику *невиконання* судових рішень, у тому числі щодо потерпілих від злочинів, то ситуація із захистом їх прав в Україні виявляється катастрофічною.

У зв’язку з цим напрошується висновок, що з кожним роком у суді знаходять захист своїх прав все менше й менше потерпілих, останнім часом практично одиниці. Постає питання: в чому причина такого становища?

Очевидно, є необхідність у концептуальному вирішенні цієї проблеми.

Даної проблеми так чи інакше торкаються дослідники, які підкреслюють, що надання допомоги потерпілим повинно становити предмет постійної уваги кримінальної політики, нарівні з покаранням злочинців. Така допомога включає заходи, призначені полегшити психологічні страждання, а також вилікувати нанесені потерпілому тілесні ушкодження [91, с. 40].

Законодавство європейських держав у таких випадках вимагає всебічного захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина. Передусім, мета полягає не лише в притягнені до відповідальності особи, яка вчинила злочин, а й в усуненні його наслідків, зокрема, пов’язаних з порушенням майнових прав громадян, підприємств, установ, що потерпіли від вчинення злочину.

Якщо звернутися до законодавства України, то слід відзначити, що у ст. 1 Кримінального кодексу встановлено, що його завданням є правове забезпечення охорони від злочинних посягань прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку, громадської безпеки, довкілля і конституційного устрою України, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Отже, з цього випливає, що права людини, громадський порядок та інші об’єкти кримінально-правової охорони можна розглядати в якості об’єктів злочинних посягань, від яких дані об’єкти охороняються кримінальним правом.

З прийняттям нового КПК, відзначають Є. В. Фесенко і А. А. Стрижевська, де визначено злочини й проступки в якості видів кримінальних правопорушень, з’явилася необхідність відповідного реформування матеріального права (як кримінального, так і адміністративного). Для вирішення вказаного завдання потрібно знайти відповідь на запитання, які саме соціальні та індивідуальні цінності потребують посиленого захисту, що на них посягатимуть найбільш небезпечні діяння, тобто злочини, а які цінності можуть бути захищені нормами законодавства про кримінальні проступки. Відповідно до визначених на сучасному етапі розвитку суспільства ідеологічних, політичних та міжнародно-правових орієнтацій однією з найважливіших є проблема захисту прав людини.

Враховуючи незадовільний стан дотримання прав людини в Україні, на думку авторів, «найближчим завданням кримінально-правової науки та органів законотворення є ретельна ревізія відповідних норм КК України з тим, щоб не припуститися як невиправданої декриміналізації, так і надмірної криміналізації діянь проти прав людини» [143, с. 368–369].

Вчені вказують у цьому зв’язку на недосконалість самого законодавства. Так, впродовж 10 років у КК України не було норми, яка б дозволяла адекватно реагувати на факти випуску на ринок небезпечної продукції. Стільки ж років знадобилося для встановлення норми про відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або дії, пов’язані з їх обігом. З іншого боку, вельми сумнівним є рішення про декриміналізацію обману покупців і замовників. Але найбільше погіршує ситуацію із захистом прав людини неефективність практичної реалізації закону.

На думку цих авторів, з точки зору структуризації кримінального законодавства і регламентації інститутів «злочин» і «проступок», зважаючи на важливість прав людини, буде помилковим послабити їх захист у процесі реформування кримінального законодавства. Тому переважну більшість діянь, що посягають на права людини, слід залишити в рангу злочинів. Водночас такого ж зваженого підходу потребує і вирішення питання щодо переліку діянь проти прав людини, що не становлять значної небезпеки, за вчинення яких буде адекватним застосування менш суворих заходів впливу [143, с. 369–370].

З нашої точки зору, поняття криміналізації та декриміналізації діянь в основному пов’язані з необхідністю встановлення або скасування *кримінальної відповідальності* за протиправне посягання на той чи інший об’єкт, залежно від суспільно-політичної оцінки такого посягання законодавцем. Тому принципове значення має розуміння законодавцем поняття «кримінальна відповідальність». Разом з тим, за роки незалежності, як зазначає В. К. Грищук, в українській науці майже не приділялося окремої уваги вчених-криміналістів комплексному аналізу на монографічному рівні проблем поняття, підстав, принципів, форм і стадій кримінальної відповідальності людини.

За нормативно-теоретичною основою дослідження автор виділяє три рівні наукового аналізу даної проблематики: а) *мікрорівень* – з’ясування змісту поняття кримінальної відповідальності на базі самого лише кримінального законодавства, практики його застосування та відповідно до доктрини кримінального права; б) *макрорівень* – на ґрунті трьох галузей законодавства – кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого і практики його застосування, а також відповідних наукових доктрин; в) *мегарівень* – на ґрунті міжнародного права, конституційного, кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства та законодавства суміжних галузей, інститути яких мають пряме відношення до реалізації кримінальної відповідальності людини, а також практики його застосування та відповідних доктрин права.

Вказаний вчений розглядає кримінально-правову відповідальність як двоаспектне (позитивно-негативне) явище і визначає її поняття: «*Кримінально-правова відповідальність людини* – це вид юридичної відповідальності останньої, що являє собою реалізовану *необхідність* свідомого і добровільного *використання* людиною свого права, *виконання* обов’язку, *дотримання* заборони, що містяться в кримінально-правових нормах, а в разі їх порушення – *необхідність* *зазнавання* порушником приписів цих норм *примусових* *заходів* правового впливу, передбачених ними і *застосовуваних* компетентними органами держави в установлених процесуальним і виконавчим законодавством формах і межах».

В. К. Грищук вказує, що у доктрині кримінального права немає єдиного розуміння і класифікації кримінально-правової відповідальності, і за критерієм суб’єкта, який реалізує вказану відповідальність людини в законодавчій або правозастосовній діяльності, можна розрізняти кримінально-правову відповідальність законодавчо встановлену, судову, а також відповідальність, що реалізується спеціальними органами виконавчої влади [144, с. 256–259].

Автор крім того відзначає, що сутність негативної кримінально-правової відповідальності виявляється у певних *формах її реалізації*, визначених у кримінальному законодавстві, які виокремлені в доктрині кримінального права. Виділення цих форм пов’язане з розумінням поняття кримінально-правової відповідальності та рівня її аналізу: мікро-, макро- чи мегарівень.

Таких вчених, хто б комплексно аналізував вказані форми на *макро*- або *мегарівні*, стверджує В. К. Грищук, немає. Сьогодні ж вчені зосереджені на дослідженні вказаних форм через призму кримінального законодавства, тобто на мікрорівні. Визначення поняття форми негативної кримінально-правової відповідальності пов’язане з реалізацією, застосуванням кримінального закону і означає «передбачений КК України спосіб застосування норми (норм) кримінального законодавства до особи, яка вчинила злочин» [144, с. 268–269].

Оскільки мова йде про кримінально-правовий захист прав людини, то, на нашу думку, дослідження поняття відповідальності за кримінальне порушення цих прав не можна обмежувати «мікрорівневим» дослідженням.

Потерпілий, як уже ми з’ясували раніше, не є суб’єктом *кримінального* правовідношення, а отже не є також суб’єктом кримінального права. Його судовий захист ґрунтується на *конституційно*-*правовому* відношенні «людина-держава», в якому держава має конституційний *обов*’*язок* забезпечувати і гарантувати права людини, а людина, потерпіла від злочину, має гарантоване *право* вимагати від держави виконання цього обов’язку, у тому числі захисту права людини судом.

Саме тому ми вважаємо, що необхідним є «*мегарівневе*» дослідження поняття захисту прав потерпілого, а також відповідальності за їх порушення, найперше, *під* *конституційно-правовим* кутом зору, в контексті конституційно-правового *інституту прав і свобод людини і громадянина*. Процесуальний статус потерпілого у такому аспекті визначає не кримінальне право, а *кримінальний процес*, в який людина, що потерпіла від злочину, залучається державою на підставі вказаного вище конституційно-правового відношення для забезпечення реалізації кримінально-правової відповідальності злочинця [145, с. 18–22].

Як вказує професор А. А. Музика, кримінальне законодавство має своїм завданням правове забезпечення охорони від злочинних посягань прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1. ст. 1 КК України).

Отже, кримінальне право виконує найперше охоронну функцію. Окремі його норми спрямовані на виконання регулятивної функції (норми про звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання, про судимість тощо) або є заохочувальними (зокрема, норми про необхідну оборону). Для кримінального права притаманні також запобіжна та виховна функції. Як правило, саме на зазначених функціях кримінального права наголошується насамперед в юридичній літературі.

З точки зору вченого, необхідно «визнати за кримінальним правом ще й *компенсаційну* функцію (проблема якої досліджується у цивільно-правовій доктрині. – *Авт.*), без якої соціальна обумовленість кримінально-правового регулювання втрачає свій сенс.

Особливо це проявляється тоді, коли охоронна і запобіжна функції «не спрацювали». Це може стосуватися, зокрема, таких випадків: шкода заподіяна не суб’єктом злочину; злочин не розкрито; постановлено неправосудний вирок; засуджений не виконує вироку суду. Окрім того, потерпілий може відмовитися від компенсації завданої йому шкоди» [146, с. 139–140].

На думку А. А. Музики, «зміст наведеної норми, якою розпочинається КК України, однозначно свідчить про те, що правове забезпечення охорони інтересів людини, причому *правослухняної* *людини*, є першочерговим завданням цього Кодексу». Однак подальший перегляд змушує стверджувати протилежне, «причому, песимістичний настрій надто посилюється під час гортання сторінок Кримінального процесуального кодексу України». Хоча так само, як і в КК України, в ньому домінує передусім такий акцент: «Завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень…» (ч. 1 ст. 2 КПК України).

У зв’язку з цим вчений наводить такі слова М. Й. Коржанського: «Наш Кримінальний кодекс – це батьківська турбота про злочинця», тоді як потерпілий – «попелюшка» кримінального правосуддя. Він звертає увагу, що насамперед «Основний Закон України формує відповідне ставлення. Так, у ньому чимало уваги приділено правам затриманих і заарештованих (ст. 29), невинуватих і обвинувачених (статті 62, 63), підозрюваних, підсудних і засуджених (ст. 63). У цьому ж аспекті серед засад судочинства передбачено «забезпечення доведеності вини» і «забезпечення обвинуваченому права на захист» (ст. 129). Коли йдеться про право на правову допомогу, то держава піклується передусім саме про зазначених осіб, яким «у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно» (ст. 59). Натомість слово «потерпілий» (чи «постраждалий», «жертва») в Основному Законі України навіть не згадується».

А проте, базовими для вітчизняного законодавця мають бути положення статті 3 Конституції України про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність і що утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави.

На жаль, пише А. А. Музика, законодавець «ще не виправдовує очікувань суспільства», і наводить такий приклад, «що ілюструє нехтування парламентом Конституції України». Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» від 02 червня 2011 р. (набув чинності 01 січня 2012 р.) передбачалося, що амністія не може бути застосована, зокрема, до осіб, які не відшкодували завдані ними збитки або не усунули заподіяну злочином шкоду. Пізніше, за наявності цієї справедливої умови, на підставі вето колишнього президента аналогічна новела з надуманих мотивів зазнала відторгнення в Законі «Про амністію у 2011 році» і була вилучена з Закону «Про застосування амністії в Україні» [146, с. 140–141].

З точки зору даного автора, Кримінальний кодекс України адресований будь-якій людині, яка мешкає на території нашої держави. Це означає, що «до складу учасників кримінальних правовідносин належать не лише держава і правопорушник (злочинець), а, щонайменше, потерпілий від злочину (у кримінально-правовому сенсі) та юридична особа (у статусі потерпілого за КПК України), якщо такі фігурують у кримінальному провадженні».

Однак, зауважує у зв’язку з цим А. А. Музика, сьогодні «потерпілий від злочину, відповідно до теоретичних положень кримінального права, перебуває за межами кримінально-правових відносин. З якого ж тоді дива вони виникають у випадках, коли від злочину безпосередньо чи опосередковано потерпає конкретна людина? Адже, наприклад, усім добре відома ситуація, за якої потенційний підозрюваний ніколи не набуде статусу обвинуваченого і засудженого, якщо у справі про вбивство відсутній труп потерпілого. У свою чергу, цей факт свідчитиме про відсутність події злочину і відповідно – підстави виникнення кримінально-правових відносин.

Отже, – стверджує вчений, – необхідно докорінно переглянути науковий погляд на кримінально-правові відносини, згідно з яким останні виникають та існують між суб’єктом злочину і державою в особі уповноважених на те державних органів: дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду, органів системи виконання кримінальних покарань та їх службових осіб» [146, с. 141].

На нашу думку, важко не погодитися з професором А. А. Музикою, що в контексті захисту прав людини, потерпілої від злочину, існує нагальна потреба *докорінно* переглянути відзначений вченим науковий погляд на кримінально-правові відносини. Разом з тим, ми не поділяємо підхід вказаного автора до такого перегляду.

Перш за все, розглянемо заперечення тези про те, що «потерпілий від злочину, відповідно до теоретичних положень кримінального права, перебуває за межами кримінально-правових відносин». З прикладу тієї ситуації, за якої підозрюваний ніколи не набуде статусу обвинуваченого і засудженого, якщо у справі про вбивство відсутній труп потерпілого, треба сказати, що відсутність трупа не є фактом, що свідчить про відсутність події злочину і підстави для виникнення кримінально-правових відносин. Можна уявити ситуацію, коли є декілька свідків убивства, які наводять неспростовні докази факту злочину, однак злочинці знищили або сховали труп. Тобто факт злочину реально мав місце і підтверджується доказами. Можливо, що наявних доказів замало для засудження убивці, але не для визнання факту самого вбивства. Цікаво, як у цьому випадку вирішувалося б судом питання про визнання зниклою безвісті людини за наявності свідків її вбивства?

Щодо наявності підстави для виникнення кримінально-правових відносин у даній ситуації, то ці відносини виникають не з «участі» в них убитої людини, труп якої не знайдено, або участі особи, підозрюваної у злочині, а з факту *наявності певних відомостей* про злочин, на підставі яких має здійснюватися кримінальне провадження у справі, тобто повинні реалізуватися кримінально-процесуальні відносини щодо певних матеріальних кримінально-правових відносин. Інакше кримінальне провадження у справі про вбивство без наявності трупа слід було б вважати *безпідставним*.

За словами А. А. Музики, КК України – «це договір між державою та її громадянами про: а) соціальне порозуміння щодо цінності цього Кодексу та б) правові наслідки для учасників конфлікту у разі вчинення суспільно небезпечного діяння. Тому це не домовленість між державою і винятково правопорушником (злочинцем). Кримінально-правові відносини, що виникають у зв’язку із вчиненим злочином (суспільно небезпечним діянням), фактично не обмежені лише двома учасниками – державою і злочинцем».

Тому автор вважає продуктивним і таким, що ґрунтується на Конституції та положеннях Кримінального кодексу України, визнання доктриною наявності у складі кримінально-правових відносин фігури потерпілого від злочину.

У зв’язку з цим вчений пропонує уточнити визначення поняття «сторони кримінального провадження» в КПК України, включаючи до сторони обвинувачення також ще й потерпілого, його представника та законного представника [146, с. 141–142].

З нашої точки зору, запропоноване доктринальне вирішення проблеми потерпілого шляхом визнання його суб’єктом кримінально-правових відносин безумовно докорінно змінить погляд на природу цих відносин, але при цьому призведе до плутанини та мішанини понять. На це вказує пропозиція автора щодо уточнення поняття сторони кримінального провадження. Адже в такому разі потерпілий перетворюється на обвинувача [147, с. 196–206].

Але виникає питання: а як бути в такому випадку з виділенням справ приватного обвинувачення?

Як відзначають Ю. М. Грошевий та О. В. Капліна, з прийняттям нового КПК України відбулася трансформація нормативної моделі кримінального провадження. Вони звертають увагу перш за все на зміну підходів законодавця до формування завдань кримінального провадження, що сформульовані у ст. 2 КПК України. Перша група завдань обумовлюється положеннями Конституції України (статті 3, 28–30, 62, 63 тощо) та пов’язана з необхідністю забезпечення *захисту особи*, суспільства і держави *від кримінальних правопорушень*, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Друга група завдань пов’язана із публічним характером кримінального провадження та вимагає від осіб, що його ведуть, забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду, з тим, щоб кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення, було *притягнуто до відповідальності* в міру його вини, жоден невинуватий не був обвинувачений чи засуджений, жодна особа *не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу,* і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [148, с. 587–588].

У контексті вказаних завдань кримінального провадження беззаперечний інтерес становить проблема здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. На відміну від КПК 1960 року, законодавцем було введено главу 36 КПК України з метою збереження значимих для суспільства нормальних міжособистісних відносин між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим, повного і своєчасного поновлення порушених інтересів потерпілого, а також ресоціалізації підозрюваного, обвинуваченого [149, с. 843].

Приватне обвинувачення визначають в науці як одну із форм провадження у кримінальному судочинстві, що передбачає притягнення особи, винної у скоєнні злочину, до кримінальної відповідальності не інакше як за скаргою потерпілого, на якого покладається обов’язок підтримувати обвинувачення в суді [150, с. 709].

Аналіз існування даного інституту в західних країнах свідчить про те, що приватне обвинувачення розглядають як одну з форм відновного правосуддя, згідно з якою кримінально-правовий конфлікт повинен бути повернутий його учасникам. Законодавець опікується не так самим фактом примирення, як можливістю відшкодування шкоди потерпілому шляхом відкликання скарги на будь-якому етапі кримінального провадження до винесення вироку судом першої інстанції.

До особливостей приватного обвинувачення на теренах західних держав можемо віднести: можливість учасникам самостійно вирішувати, в залежності від тяжкості злочину, починати розслідування чи ні; з’ясування завданої шкоди безпосередньо особі. Особливу увагу приділено питанням щодо вчинення дій з метою відшкодування шкоди потерпілому особою, яка вчинила злочин, громадськістю або державою. Також, закріплено положення про застосування кримінального покарання тільки після вирішення можливості примирення.

Так, у статтях 28, 30 і 31 КК Швейцарії передбачено, що потерпілий визначає чи є кримінальне правопорушення чи ні та порушує питання щодо притягнення до відповідальності винуватої особи [151].

Деякі особливості у даній формі кримінального провадження мають спільні риси із законодавством України, а саме: широкі повноваження прокурора у справах приватного обвинувачення; можливість активного представництва потерпілого при здійсненні кримінального переслідування; наявність спрощеної процедури при провадженні у малозначних діяннях (приватного обвинувачення); наявність норм, що гарантують відшкодування судових витрат, пов’язаних з незаконним і необґрунтованим звинуваченням; наявність досудового порядку врегулювання конфлікту за участю примирних органів держави і відсутність регламентації примирної процедури на стадії кримінального судочинства у справі [152, с. 304].

Відповідно до параграфу 228 КК Норвегії, офіційне обвинувачення не здійснюється без заяви потерпілого у справах про заподіяння фізичної шкоди, якщо кримінальне правопорушення: не призвело до смерті або не вчинене щодо колишньої чи нинішньої дружини (чоловіка) або співмешканця, щодо дітей винного чи дітей дружини (чоловіка) або співмешканця, щодо родича по прямій лінії, а також, якщо громадські інтереси не вимагають цього [149, с. 844].

КК Норвегії містить спеціальну й унікальну за своїм змістом главу 7 «Обвинувачення», де регламентоване питання щодо висунення обвинувачення, у тому числі приватного [153]. Приводом для початку приватного обвинувачення за законодавством Норвегії є заява осіб, які визнані законними представниками, потерпілого, опікунів, членів сім’ї, а також близьких родичів, особи, на яку покладається обов’язок по відшкодуванню шкоди, представника юридичної особи різної форми власності та держави, якщо питання стосуються інтересів, якими вона управляє або за якими здійснює нагляд.

Аналогічні положення передбачаються у КК ФРН, в якому зазначено, що деякі правопорушення переслідуються за скаргою, яку може подати тільки потерпілий. У розділі 4 Кодексу визначені особи, які можуть звертатись із відповідною скаргою [154, с. 150]. У законі враховано порядок переходу права на скаргу за умови неможливості подачі скарги самостійно потерпілим у випадку його смерті або коли особа перебуває у стані недієздатності чи обмеженої дієздатності. За цих обставин скаргу може подати її законний представник. Звертають на себе увагу норми, що передбачають неможливість переходу права на скаргу, коли кримінальне переслідування «суперечить ясно вираженій волі потерпілого».

КК Королівства Іспанії передбачається інститут прощення винного потерпілим, крім кримінальних проваджень стосовно нападу, переслідування чи насильства сексуального характеру [155, с. 152]. Згідно ст. 268 КК Іспанії суб’єктами цивільної відповідальності можуть бути тільки чоловік і дружина, висхідні та спадні родичі, брати і сестри, родичі у першому коліні, які вчинили один щодо одного майнові злочини (крадіжка, незаконне привласнення тощо) без застосування насильства чи залякування [149, с. 844].

У країнах загального права (Велика Британія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія) провадження у формі приватного обвинувачення не виражене, оскільки передбачає незначні правопорушення, за які необхідно сплатити штраф та поширення спрощеної (заочної) процедури провадження у кримінальних справах приватного обвинувачення [152, с. 304].

Забезпечується широкий розвиток змагальності, а також можливості примирення сторін шляхом медіації. У країнах континентального права, на відміну від англосаксонської правової сім’ї, примирення обвинуваченого з потерпілим оформлюється у вигляді публічного договору. Так, Бельгійський закон від 10 лютого 1994 р. встановив, що у разі вчинення деяких кримінальних правопорушень достатньо письмового визнання правопорушником своєї провини для припинення кримінального провадження, а потерпілий одержує беззаперечне відшкодування шкоди у цивільному порядку [149, с. 845].

За радянських часів ст. 27 КПК УРСР 1960 року було передбачено лише декілька злочинів, справи по яких порушувалися не інакше як за скаргою потерпілого; при цьому їх поділяли на дві категорії: такі, що підлягали закриттю у разі примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним, при цьому право підтримання обвинувачення належало потерпілому; такі, що не підлягали закриттю за примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним.

Проте були передбачені винятки щодо певної категорії справ, які мали особливе громадське значення, або потерпілий через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не міг захистити свої законні інтереси. Прокурор без скарги потерпілого міг порушити таку справу, яка у разі примирення потерпілого з обвинуваченим, підсудним закриттю не підлягала. Окремою особливістю було те, що передбачався вступ прокурора на будь-якому етапі судового розгляду з метою підтримання обвинувачення в суді, коли цього вимагала охорона державних або громадських інтересів чи прав громадян, у справах, що були порушені суддею за скаргою потерпілого.

У ч. 1 ст. 477 КПК України законодавець закріпив наступне поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Воно є провадженням, що може бути розпочате слідчим, прокурором тільки на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, перелік яких викладений у даній нормі. Дана обставина дала початок неоднозначній правозастосовчій практиці. Зокрема, відзначається, що пріоритетним у даному випадку стає інтерес потерпілого, а не інтерес держави. При цьому частими є погрози з боку правопорушників стосовно потерпілих з метою закриття справи [156, с. 42–43].

Відзначимо, таким чином, що необхідність забезпеченнязахисту прав людини від злочинних посягань потребує зміни підходів законодавця до кримінального провадження, з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до кримінально-правової відповідальності, і разом з тим жодна людина не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, а до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, у тому числі у формі приватного обвинувачення.

Повертаючись до юридичного статусу людини, права якої порушені злочином, ми підтримуємо висновок А. А. Музики, що людина, яка потерпіла від злочину, перебуває за межами *кримінально-правового* відношення. Але ми не згодні з тим, що це є неправильним. Хоча традиційно кримінально-правовим вважається відношення «держава-злочинець», це не виключає того, що людина, як жертва злочинного посягання, не перебуває в рамках певних правовідносин і не має розраховувати на кримінально-правовий захист її прав.

Кожна людина, яка перебуває на території Україні, знаходиться у *правовому відношенні* з державою в тому сенсі, що відповідно до ст. 3 Конституції України держава відповідає перед кожною людиною за свою діяльність та має *обов*’*язок* перед людиною утверджувати і забезпечувати її права і свободи.

Цей обов’язок означає, що кожна людина має *право* на захист державою її прав і свобод від будь-яких порушень, а особливо – від злочинних посягань на них, а також на відновлення порушеного злочином права або на компенсацію заподіяної порушенням права людини шкоди.

З цього ми робимо висновок, що потерпіла від злочину людина перебуває з державою у *конституційно-правових* відносинах, в рамках яких для держави виникає обов’язок стосовно вказаного права людини на захист та відновлення порушених злочинним посяганням прав і компенсацію завданої їм шкоди.

У такому разі немає потреби штучно перетворювати потерпілу від злочину людину в суб’єкта кримінально-правових відносин, які виникають між державою та злочинцем з приводу скоєння злочину останнім, а не з приводу наслідків злочину, які можуть мати місце, а можуть і не виникнути (наприклад, при підготовці або зупиненні злочину).

Як уже ми встановили, щодо наслідків злочину виникає окреме суспільне «відношення шкоди», яке, з одного боку, не залишає людину, котрій злочином заподіяно шкоду, поза суспільними відносинами взагалі, «прив’язуючи» її до фактору заподіяння шкоди; а з іншого боку, воно звільняє від необхідності включати штучно потерпілого у кримінальні правовідносини. У цьому якраз і полягає специфіка кримінального права, на відміну від інших галузей права, правовідносини яких кримінальне право спеціально охороняє від злочинних посягань (цивільні, трудові, сімейні, адміністративні та інші правовідносини).

У такому сенсі вказані вище конституційно-правові відносини держави і людини мають характер *загальних* відносин, в рамках яких загальний обов’язок держави щодо забезпечення прав людини перетворюється на певний обов’язок забезпечувати права людини-власника, людини-працівника, виборця, учня, просто громадянина у конкретних галузевих правовідносинах, та у обов’язок їх охороняти від злочинних правопорушень.

Як пише професор О. В. Скрипнюк, можна погодитися із сучасними вітчизняними правознавцями в тому, що конституційно-правові відносини не завжди є результатом цілеспрямованої вольової діяльності суб’єктів конституційно-правових відносин. У певних випадках причиною або наслідком виникнення, зміни або припинення конституційно-правових відносин, що об’єктивізуються у юридичному факті, є об’єктивні явища, які не залежать від волі суб’єктів, але їх настання передбачає певні юридичні стани учасників конституційних правовідносин. Ці передбачені конституційним законодавством України, об’єктивні явища – стихійні лиха (повінь, посуха, пожежа тощо), техногенні аварії та катастрофи, епідемії, епізоотії, що створюють загрозу життю і здоров’ю населення, масові порушення правопорядку тощо – «виникають і припиняються незалежно від волі учасників конституційно-правових відносин». При цьому, відзначає вчений, відповідні правові стани чи режими, як правило, мають наслідком зміну правосуб’єктності учасників конституційно-правових відносин [157, с. 122–123].

Із зазначених вище конституційно-правових відносин у разі вчинення злочину і виникнення у зв’язку з цим кримінально-правового відношення виникає конституційний обов’язок держави, в особі відповідних органів, як суб’єктів кримінально-процесуальних відносин, залучити в ці процесуальні правовідносини в якості потерпілого конкретну людину, права якої порушено даним злочинним посяганням на них.

Доктринальне вирішення проблеми потерпілого, зберігаючи традиційний погляд на природу кримінального права і кримінально-правових відносин, разом з тим, суттєво змінює погляд на розуміння статусу людини, потерпілої від злочину. Йдеться не про потерпілого як «попелюшку» у кримінально-правовому відношенні, де основна роль відводиться злочинцю і державі, а про юридичний статус *суб*’*єкта прав людини* у найважливішому – конституційно-правовому – відношенні «людина-держава». Тільки в такому розумінні положення ст. 3 Конституції України з декларативних набувають значення нормативних приписів, що «працюють» на інтереси людини [147, с. 196–206].

З огляду на це, досить логічно в літературі пропонується запровадити *презумпцію правоти потерпілого*, як противагу презумпції невинуватості. З точки зору А. А. Музики, це відповідає таким засадам судочинства, як «рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом», а також «змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості». Життя, вказує даний вчений, давно вимагає концептуальних змін у законодавстві з тим, аби потерпілий від злочину набув статусу фігури номер один у кримінальному провадженні. Одним із правових наслідків вчинення злочину має стати реальне, повне і швидке відновлення справедливості в інтересах потерпілого, територіальної громади, держави [146, с. 144–145].

На наш погляд, спрямування правової політики держави на істотне посилення компенсаційної функції кримінального права, розвиток інститутів, які забезпечують оперативне, реальне і повне відновлення прав, порушених злочинними посяганнями, прискорить розвиток України як соціальної правової держави, сприятиме утвердженню справедливості і зниженню рівня злочинності.

**3.3 Удосконалення законодавства про захист прав потерпілих – необхідна умова дієвого судового захисту прав людини**

Недостатнє вирішення юридичною наукою питань, пов’язаних з визначенням поняття «потерпілий» та його юридичного статусу обумовлює проблеми правового регулювання відповідних відносин. Як відзначено раніше, необхідною умовою визнання людини потерпілим у соціальному сенсі є наявність шкоди, завданої людині деліктом. При цьому *шкода виступає як поняття міжгалузеве*, *як і поняття правопорушення та юридичної відповідальності*. Разом з тим, слід відзначити, що поняття шкоди залишається також недостатньо дослідженим у юридичній науці, наприклад, поняття *моральної шкоди*.

Сучасна юридична наука, вказує П. М. Рабінович, приділяє все більшу увагу різноманітним проблемам юридичного захисту людської гідності та юридичного забезпечення права людини на компенсацію моральної шкоди. З цієї тематики лише у другій половині 90-х років минулого століття в Україні й Росії було захищено понад десять кандидатських дисертацій. Вчений відзначає неабияку строкатість, неоднаковість поглядів юристів з багатьох питань (сутність, характер і види моральної шкоди; підстави виникнення права на її компенсацію, коло суб’єктів, у яких це право виникає; критерії визначення грошової або ж іншої компенсації; юридичний механізм реалізації цього права). Та навряд чи такий плюралізм сприяє здійсненності й ефективності захисту (насамперед судового захисту) права, що розглядається [158, с. 100–101].

Ми повністю погоджуємося з таким висновком автора. Взагалі, питання відшкодування потерпілому завданої шкоди, особливо заподіяної злочином, на нашу думку, залишається недостатньо врегульованим з точки зору реального механізму судового захисту прав потерпілого.

Насамперед, це стосується цивільного позову в кримінальному процесі.

Як відзначають І. М. Євхутич та І. Р. Серкевич, доволі нечіткою є правова регламентація питань, що пов’язані з пред’явленням, розглядом і вирішенням цивільного позову в кримінальному процесі, забезпеченням майнових і інших пов’язаних з ними прав осіб, постраждалих від злочину, а також доведенням цивільного позову, компенсацією моральної шкоди та інші, що негативно позначається на діяльності судових і слідчих органів, а саме – не забезпечуються або забезпечуються неповно майнові права та законні інтереси осіб, яким внаслідок злочину завдано шкоду. Передусім автори звертають увагу на неузгодженість і суперечливість чинного цивільного та кримінально-процесуального законодавства. Низка норм КПК України суттєво обмежує права позивачів навіть порівняно з попереднім КПК.

Багато питань, пов’язаних із врегулюванням цивільного позову в кримінальному процесі, як стверджують автори, досі не вирішено. Зокрема це питання щодо суми компенсації моральної шкоди, меж застосування норм цивільного процесуального законодавства під час розгляду в кримінальному процесі позовних вимог [135, с. 250–251.].

На основі узагальнення різних думок у кримінально-процесуальній літературі щодо поняття цивільного позову в кримінальному процесі, дані автори пропонують визначити даний цивільний позов як «звернену до уповноважених державних органів цивільно-правову вимогу фізичної або юридичної особи про відшкодування шкоди, завданої їй безпосередньо злочином або кримінально-карним діянням, яка пред’явлена під час провадження у кримінальній справі та підлягає виконанню». При цьому як предмет цивільного позову автори розглядають матеріально-правову вимогу позивача до відповідача, що випливає зі спірних правовідносин [135, с. 253].

З нашої точки зору, дане визначення цивільного позову не вказує *суттєві* ознаки, які б характеризували його як *специфічний спосіб захисту прав саме потерпілого від злочину*, а не будь-якої фізичної чи юридичної особи взагалі. Відмінність від позову в цивільному процесі зводиться лише до назви процесу («цивільний» або «кримінальний»), що є формальною, а не суттєвою ознакою щодо самого позову. Але самі автори відзначають невирішеність питання меж застосування норм цивільного процесуального законодавства під час розгляду в кримінальному процесі позовних вимог.

Варто відзначити, що у новій редакції ст. 124 Конституції України положення відносно юрисдикції судів сформульовано інакше у порівнянні з її попередньою редакцією, відповідно до якої юрисдикція судів поширювалася «на всі правовідносини, що виникають у державі». Згідно із зміненою редакцією даної статті «юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, а у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи». З нашої точки зору, попередня формула була більш обґрунтованою та прийнятною для забезпечення законодавчих гарантій прав людини в частині їх захисту судом у разі порушення цих прав злочинним діянням. Адже за новим правилом ст. 124 Конституції України для розгляду справи в суді потрібна наявність *юридичного спору або кримінального обвинувачення*. Але у випадку скоєння злочину у потерпілого не виникає *спір* із злочинцем, він може навіть взагалі так і не взнати, хто злочинно порушив його право, оскільки є чимало так і не розкритих злочинів. Так само не всі злочини обов’язково супроводжуються кримінальним обвинуваченням. У такому разі немає підстав застосовувати дану статтю Конституції для звернення потерпілої від злочину людини до суду за захистом її прав.

Однак це суперечить ст. 3 Конституції України, з якої ми виводимо конституційно-правове відношення між державою і людиною щодо захисту її прав і свобод. А в такому разі на підставі даного правовідношення потерпілий від злочину має право звернутися до суду за захистом порушеного злочином права незалежно від відсутності кримінального обвинувачення або спору. А за чинної редакції ст. 124 Конституції для судового захисту права потерпілого доводиться трактувати як «спір» потерпілого з державою про незабезпечення державою конституційної гарантії його права від злочинного порушення.

Певне вирішення проблеми без такого штучного трактування терміна «спір» можливе було б завдяки застереженню у ст. 124 Конституції України про те, що «у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи». Виходячи з цього положення, законодавець отримує конституційно-правову підставу поширити *законом* юрисдикцію суду на випадки відсутності кримінального звинувачення та забезпечення судового захисту прав потерпілих від злочинів чи незлочинних порушень їх прав.

Людина, яка потерпіла від посягання на своє життя, здоров’я, честь і гідність, на належне їй майно, звичайно, потребує правового та соціального захисту, матеріальної й моральної підтримки. А проте у чинному законодавстві України, як уже відзначалося, основна увага приділяється захисту прав та інтересів не потерпілого, а підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, якому суд може призначити за вчинений злочин кримінальне покарання.

Особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, відповідно до ст. 49 КПК України визнається потерпілим.

З моменту винесення органом дізнання або слідчим постанови про визнання особи потерпілим остання набуває статусу цього учасника процесу. Чинним кримінально-процесуальним законодавством не передбачені строки визнання особи потерпілим, тому в слідчій практиці немає єдиного підходу до вирішення цього питання.

Вивчення кримінальних справ і матеріалів узагальнень судової практики, проведених апеляційними судами, показало, що в переважній більшості випадків особа визнається потерпілим після порушення кримінальної справи, з моменту встановлення органами досудового слідства факту заподіяння їй певної шкоди.

Проте у слідчій практиці траплялися випадки, коли у справах про злочини, внаслідок яких особи були позбавлені життя, їх близьких родичів усупереч вимогам ч. 5 ст. 49 КПК не визнавали потерпілими. Представництво загиблої внаслідок злочину особи, яка не мала близьких родичів, законодавчо не врегульоване. Тому на практиці в цих випадках деякі органи досудового слідства залучають до участі у справах представників органів опіки та піклування. Деякі слідчі при роз’ясненні потерпілим прав та обов’язків помилково попереджали їх про кримінальну відповідальність за відмову давати показання, хоча потерпілі, на відміну від свідків, не несуть за це кримінальної відповідальності.

Найбільш гострою залишається проблема відшкодування потерпілим майнової, моральної та фізичної шкоди, якої вони зазнали внаслідок вчинення злочину. Потерпілі розраховують на ефективні дії держави щодо забезпечення їх прав. Але органи досудового слідства часом формально ставляться до виконання такої процесуальної дії, як визнання потерпілого цивільним позивачем. Органи досудового слідства не завжди з’ясовують у повному обсязі суми позовних вимог та обґрунтованість останніх, вид заподіяної шкоди. Деякі слідчі переконують потерпілих не заявляти цивільний позов у ході слідства, а зробити це під час розгляду справи в суді. Потерпілі, як правило, не обізнані з положеннями закону і при цьому досить рідко запрошують захисників для участі в судовому процесі, а тому їхні права та законні інтереси, особливо в частині відшкодування заподіяної злочином шкоди, у багатьох випадках залишаються незахищеними, хоча слідчий зобов’язаний забезпечувати відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому злочином. Проте у переважній більшості справ слідчі обмежуються формальним винесенням постанови про накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого та приєднанням до справи протоколу про відсутність майна у таких осіб, не вживаючи належних заходів для забезпечення цивільного позову.

Часто в ході слідства підозрювані й обвинувачувані відчужують належне їм майно шляхом укладення фіктивних угод на користь родичів і знайомих. Більшість таких фактів залишається поза увагою органів досудового слідства і прокурорів, які не виявляють ініціативи щодо визнання в установленому порядку зазначених угод недійсними. Слідчі також рідко пропонують обвинуваченим добровільно відшкодувати потерпілому збиток або усунути заподіяну йому шкоду, що є обставиною, яка пом’якшує покарання. Нерідко слідчі ігнорують право потерпілих заявляти клопотання з приводу неповноти розслідування справи. Набула поширення практика необґрунтованого зупинення досудового слідства на тривалий час із надуманих мотивів, зокрема через хворобу обвинуваченого чи відсутність даних про його місцезнаходження, в той час як це не відповідає дійсності. За даними Генеральної прокуратури України, у 2003 р. прокурори скасували понад 43,5 тис. постанов слідчих органів про зупинення досудового слідства із зазначених причин.

У зв’язку з цим важливе значення має здійснення ефективного прокурорського нагляду за виконанням законів органами дізнання і досудового слідства, на що, зокрема, звертає увагу В. Г. Клочков [159, с. 46–52].

Відповідно до ч. 3 ст. 277 КПК, якщо прокурор змінив обвинувачення, а саме зменшив його обсяг чи запропонував застосувати кримінальний закон, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, він має вручити потерпілому, його законному представнику та представнику копії постанови, в якій формулюється нове обвинувачення і наводяться мотиви прийнятого рішення, а суд згідно з ч. 4 тієї ж статті зобов’язаний роз’яснити потерпілому та його представнику їх право підтримувати обвинувачення в пред’явленому раніше обсязі. Але ці права потерпілих у деяких випадках порушуються. Якщо прокурор відмовився від обвинувачення, суд повинен роз’яснити потерпілому, його законному представнику та представнику їх право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення, вказавши це в протоколі.

Дану норму КПК є підстави вважати сумнівною, оскільки на потерпілого і суд таким чином покладається невластива їм функція, про що було зазначено раніше у зв’язку з позицією щодо принципу змагальності.

Відповідно до вимог ст. 29 КПК за наявності достатніх даних про те, що злочином заподіяно матеріальну шкоду, суд зобов’язаний вжити заходів до забезпечення цивільного позову. Вивчення кримінальних справ показало, що часто всупереч наведеним вимогам закону арешт на майно для забезпечення відшкодування зазначеної шкоди і виконання вироку в частині конфіскації майна або взагалі не накладається, або це робиться з великим запізненням. Під час узагальнення судової практики виявлено тенденцію до залишення цивільних позовів у кримінальних справах без розгляду.

На практиці виникло питання, чи повинні орган досудового слідства та суд встановлювати розмір заподіяної потерпілому матеріальної шкоди, коли її наявність і певний розмір не є ознакою вчиненого злочину.

Але основна причина неналежного забезпечення права потерпілого на відшкодування заподіяної йому шкоди полягає не так у непрофесійному ставленні до нього органів досудового слідства, скільки ***у відсутності чіткого законодавчого механізму реалізації зазначеного права*** та *наукових методик визначення грошових еквівалентів* такої шкоди.

Узагальнення практики показує, що у цілому органи досудового слідства більше уваги приділяють додержанню прав підозрюваних та обвинувачених, ніж забезпеченню прав і законних інтересів потерпілих. Це пояснюється перш за все тим, що недодержання прав підозрюваного та обвинуваченого, зокрема права на захист, є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, яке тягне скасування вироку, тоді як незабезпечення прав потерпілого лише в окремих випадках розцінюється судом як істотне порушення.

Аналіз практики забезпечення прав громадян, потерпілих від злочинних посягань на них переконливо свідчить про обґрунтованість висновків багатьох вчених-юристів про незадовільний стан захисту прав потерпілих від злочинів у кримінальному процесі порівняно з правами осіб, винних у скоєнні злочинів і кримінальному порушенні прав і свобод громадян, а також про існування певних прогалин у правовому регулюванні цих відносин. У народних прислів’ях такі ситуації характеризують вислови: «Виконавці закону бувають страшнішими, ніж сам закон», «Винного й невинного суд не зрівняє» [160, с. 208].

При цьому варто зазначити, що судами при вирішенні справ допускаються порушення навіть міжнародних зобов’язань України. У літературі наведено класифікацію таких порушень, встановлених ЄСПЛ, серед яких – порушення, що продовжують зумовлювати шкідливі наслідки для особи або негативний вплив яких на юридичний стан особи був одномоментним [161, с. 66].

Для нас важливо висвітлити ті «больові точки», які й досі мають місце у судовій практиці в Україні і від яких залежить судовий захист прав людини. Вони повністю підтверджують всі ті теоретичні висновки, які були зроблені в процесі дисертаційного дослідження щодо судових гарантій прав потерпілих.

За чинним законодавством часткове відшкодування шкоди потерпілим від злочинів може забезпечити Державна виконавча служба, яка встановить майно чи інші матеріальні цінності засудженої особи, за рахунок якого відбудеться компенсація. Разом з тим, судова практика показує, що в основному злочини вчиняють малозабезпечені особи; а вони можуть відшкодовувати шкоду лише шляхом відрахування частини їх заробітної плати, яку отримають у місцях позбавлення волі. Але, по-перше, не всі місця для ув’язнених мають можливість надавати оплачувану роботу; по-друге, оплата за труд є мізерною. Через це відшкодування шкоди потерпілому може тривати роками.

Крім того, деякі особи (неповнолітні, що не досягли віку кримінальної відповідальності, особи, щодо яких застосовуються примусові заходи медичного характеру) не можуть бути притягнуті до відповідальності, тому відшкодування шкоди можливе тільки за рахунок держави. Зрозуміло, що це не всі випадки, коли держава повинна брати на себе обов’язок по забезпеченню відшкодування шкоди потерпілому (злочин вчинено у випадку крайньої необхідності тощо).

Усе викладене вище підтверджує висновок про те, що статус потерпілого в чинному законодавстві України потребує свого уточнення, і що інститут заподіяння шкоди та відшкодування її чи компенсації за завдану шкоду не можна обмежувати однією певною галуззю права.

Шкода, як ми відзначили, виступає як поняття *міжгалузеве*, так само як поняття правопорушення та поняття юридичної відповідальності.

Як відзначає М. Ю. Осипов, одним із факторів, який впливає на правове регулювання суспільних відносин, є наявність або відсутність мір захисту і мір відповідальності за недотримання юридичних обов’язків або порушення суб’єктивних прав та їх ефективності [162, с. 186–188].

Правові гарантії безпеки потерпілих визначені Законом від 23 грудня 1993 р. № 3782-ХІІ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [163] та низкою статей КПК. На практиці заходи безпеки щодо потерпілих застосовувалися лише у разі вчинення щодо них особливо тяжких насильницьких злочинів. Інколи байдужість до долі й моральних страждань потерпілого призводила до тяжких наслідків.

На сьогодні у сфері відносин щодо відшкодування шкоди діє Закон «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» [164].

Відповідно до ст. 1 цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянинові внаслідок: 1) незаконного засудження, незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян; 2) незаконного застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу; 3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених чинними актами законодавства. У цих випадках завдана шкода відшкодовується в повному обсязі *незалежно від вини* посадових осіб органів, що здійснюють вказану діяльність.

Таким чином, цей Закон не пов’язує заподіяння шкоди людині зі скоєнням злочину посадовими особами даних органів проти потерпілого.

Разом з тим, згідно ст. 2 цього Закону, право на відшкодування завданої шкоди виникає у випадках: 1) постановлення виправдувального вироку суду; 2) встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали про призначення нового розгляду) факту зазначених незаконних дій; 3) закриття кримінального провадження за відсутністю події злочину чи складу злочину або недостатності доказів для доведення винуватості особи в суді і вичерпанням можливостей їх отримати; 4) закриття справи про адміністративне правопорушення. У ст. 3 Закону визначається, які види заподіяної громадянину шкоди відшкодовуються (повертаються) за наявності права на відшкодування, у тому числі моральна шкода. А ст. 4 встановлює, що заробіток та інші грошові доходи, які громадянин втратив внаслідок незаконних дій, стягнуті з нього штрафи на виконання вироку суду, судові й інші витрати, витрати громадянина на правову допомогу, а також завдана моральна шкода, відшкодовуються за рахунок коштів державного бюджету. В цій же статті визначається порядок повернення майна, а також дається визначення моральної шкоди та умови її відшкодування. Закон регламентує порядок реалізації прав громадянина, якому завдано шкоду незаконними діями органів слідства, прокуратури, суду, стосовно відшкодування завданої йому шкоди, а також порядок встановлення її розміру в залежності від виду заподіяної шкоди. Таким чином, цей Закон охоплює досить вузьку сферу відносин стосовно відшкодування шкоди потерпілим. По-перше, він захищає лише тих осіб, які в кримінальному провадженні виступали як причетні до скоєння злочину, тобто були підозрюваними, обвинуваченими, підсудними, засудженими, і не має на увазі потерпілих від злочинів, по яких провадилося кримінальне провадження. А шкода, за цим Законом, завдана не злочином, а «незаконними діями» посадових осіб, що виключає шкоду внаслідок їх неправомірної бездіяльності.

З нашої точки зору існує гостра потреба в загальному законі, який би принципово об’єднав правове регулювання статусу потерпілих, у тому числі в частині відшкодування їм шкоди, завданої злочином будь-яких осіб.

У зв’язку з цим слід відзначити, що до Верховної Ради України ще у січні 2016 року групою народних депутатів внесений законопроект № 3841 «Щодо надання державою спеціального соціального статусу потерпілим від особливо тяжких злочинів та відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди вказаним особам, із обов’язковим відшкодуванням відшкодування державі засудженими понесених витрат» (далі – законопроект). У ньому зазначено, що відповідно до Конституції України Закон визначає підстави та порядок надання державою спеціального соціального статусу потерпілим від особливо тяжких злочинів та відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди вказаним особам.

Згідно ст. 1 законопроекту, дія закону «поширюється лише на потерпілих – фізичних осіб, яким особливо тяжким злочином завдано матеріальну, моральну шкоду». У ст. 3 законопроекту сказано, що дія закону поширюється на батьків або інших близьких родичів осіб, які внаслідок особливо тяжких злочинів загинули при цьому, відбувають або відбули покарання, або померли під час або після відбуття покарання.

На наш погляд, це положення є незрозумілим, воно заплутує розуміння дії закону щодо кола осіб. Так само неоднозначним є положення, згідно з яким «права і обов’язки потерпілого виникають у особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого».

Законопроект передбачав надання державою спеціального соціального статусу особі, потерпілій від особливо тяжкого злочину, ведення єдиного державного реєстру вказаних осіб, встановлення їм пільг, доплат до пенсії тощо, визначав умови та порядок відшкодування за рахунок держави шкоди, завданої особливо тяжким злочином за позовом прокурора в інтересах таких осіб *після* вироку суду, який набув законної сили, щодо винних у вчиненні злочину, або позовом потерпілого у разі неподання позову прокурором у встановлений строк. Цей законопроект досі залишається без розгляду [165].

Надалі, після вказаного законопроекту був поданий на розгляд Верховної Ради України законопроект «Про спеціальний статус потерпілого від особливо тяжкого злочину проти життя та здоров’я, відшкодування матеріальної, моральної шкоди таким особам державою зі обов’язковим зверненням регресу до засудженого» від 14 липня 2016 р. № 4991, але він також не розглянутий [166].

Ці законопроекти вказують на наявність потреби визначити спеціальним законом соціальний статус потерпілого, однак вони не вирішують це питання, а законодавець, очевидно, не має зацікавленості захищати права потерпілих від злочинів, навіть особливо тяжких, і компенсувати шкоду за рахунок держави.

Підтвердженням байдужості законодавця до захисту прав потерпілих від злочинів є, зокрема, і залишення без розгляду депутатського законопроекту від 19 січня 2018 р. № 7513 «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання зобов’язання відшкодування шкоди, завданої судом та органом, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратурою» [167], а також відхилення навіть поданого Кабінетом Міністрів України законопроекту від 05 вересня 2018 р. № 9044 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення порядку відшкодування шкоди, завданої громадянинові правоохоронними органами або судом відповідно до практики Європейського суду з прав людини» [168].

З нашої точки зору, давно назріла потреба прийняти *загальний* закон про соціальний статус потерпілих в Україні та закон про відшкодування шкоди потерпілим від злочинів, незалежно від тяжкості останніх, передбачивши в ньому створення спеціального державного фонду потерпілих та механізм відшкодування шкоди потерпілим у тих випадках, коли держава не знаходить впродовж певного часу конкретних винних осіб у заподіянні шкоди, та в деяких інших випадках. Таким чином буде здійснено реальний крок до дійсного виконання державою її головного конституційного обов’язку перед людиною – утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Можна відзначити, що законопроект під назвою «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину» двічі подавався до Верховної Ради України (№ 6283 від 25 жовтня 2004 р. [169] та № 6283-1 від 17 січня 2006 р. [170]), проте він так і не був ухвалений.

Ми підтримуємо концепцію і більшість положень даного законопроекту. Зокрема, ним передбачено визначення підстав та умов, а також порядку і розмірів відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочинних посягань на їхнє життя, здоров’я або майно. В проекті сказано, що вказане відшкодування є одним із видів соціальної допомоги і важливою гарантією основних прав людини.

Необхідними умовами, за яких шкода відшкодовується громадянину, є 1) вчинення злочину, внаслідок якого настала смерть, або завдано шкоди його здоров’ю, або йому заподіяна істотна матеріальна шкода; 2) порушення кримінальної справи і визнання його потерпілим у справі та визначення розміру матеріальної шкоди як істотної; 3) відсутність у кримінальній справі понад шість місяців з моменту виникнення шкоди даних про підозрюваних осіб та даних про майно цих осіб, за рахунок якого може бути компенсована шкода; 4) встановлена судом неможливість відшкодування шкоди у зв’язку з вказаними вище обставинами. Питання вирішується судом на підставі розгляду вказаних матеріалів. Порядок компенсації шкоди встановлює суд. У проекті визначено порядок вирішення питання про відшкодування шкоди за рахунок держави за заявою прокурора, який здійснює нагляд за розслідуванням справи, а також порядок виконання рішення про зазначене відшкодування із спеціального фонду потерпілого. Передбачено також положення щодо компенсації витрат держави на відшкодування шкоди потерпілим від злочинів за рахунок винних осіб, та відповідальність за порушення законодавства про відшкодування шкоди за рахунок держави.

Прийняття такого закону, на нашу думку, сприяло б забезпеченню прав громадян, які потерпіли від злочинів, та відповідальності держави за їх захист.

Разом з тим, необхідно розвивати законодавство щодо захисту прав людей, які, на відміну від потерпілих, постраждали внаслідок заподіяння їм шкоди іншими факторами, передбачаючи для цього відповідні *страхові механізми* забезпечення порушених прав та інтересів людини. До такого законодавства, на нашу думку, можна віднести Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», який В. Ф. Опришко розглядає як міжгалузевий комплексний нормативно-правовий акт, а подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – як один з напрямів законодавчої діяльності парламенту [171, с. 17, 91–107].

Юридичний захист і гарантія конституційних прав і свобод людини, як наголошується в літературі, є головним критерієм існування конституційної демократії [172, с. 125].

У змісті правового статусу громадянина, вказують автори колективної монографії, присвяченої принципу верховенства права у діяльності держави, перевага має надаватися визначенню не тільки його обов’язків перед державою, а насамперед його прав, за забезпечення реалізації або за порушення яких держава несе відповідальність [173, с. 173].

Разом з тим, не менш важливим чинником є належна правозастосовна діяльність, спрямована на захист прав людини, особливо судовий захист прав потерпілих. Для цього мало додержуватися законодавчих приписів і духу права, забезпечити законність, рівність учасників судового процесу тощо. Однією з необхідних умов повинна стати обов’язковість судового рішення, що включає забезпечення його безумовного виконання  174, с. 500–501].

Як підкреслює Г. Спіцина, у 2017 році в повному обсязі набрала чинності Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, відповідно до ст. 14 якої «Верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод» в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності тощо, та буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод [175, с. 57].

Розвиток національного законодавства і правового регулювання саме у такому напрямі переконливо засвідчував би те, що Україна дійсно стала на шлях розбудови правової держави.

**Висновки до Розділу 3**

1. Питання захисту прав потерпілих, зокрема, від злочинів, регулюються значною кількістю законів України з різних галузей законодавства, в яких неоднозначно визначаються поняття статусу потерпілого, шкоди, порядок її відшкодування потерпілим тощо. Таке галузеве «розпорошення» інституту відшкодування шкоди, завданої правопорушенням, по різних законах не сприяє правильному застосуванню відповідних норм судом і судовому захисту прав потерпілих від злочинів. Водночас окремі статті законодавства прямо вказують на необхідність спеціального закону, який би визначав умови і встановлював порядок відшкодування потерпілому державою шкоди, завданої внаслідок скоєного злочину.

2. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення потребує додаткової розробки з точки зору того, що кримінально-процесуальне положення потерпілого має визначатися з урахуванням його конституційно-правового статусу. Інститут «кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» слід замінити у КПК України на «підтримання потерпілим обвинувачення у кримінальному провадженні», привести у відповідність термінологію КПК, а також забезпечити більш чітке законодавче гарантування державою прав людини, яка потерпіла від злочину, за умови надання ширших кримінально-процесуальних прав та визначення обов’язків у співпраці потерпілого з державою.

3. Кримінально-процесуальний закон у достатній мірі визначає права потерпілого в судовому процесі, а Верховний Суд України обґрунтовано зобов’язує суди забезпечити реалізацію цих прав у кримінальному провадженні та захищати порушені злочином права потерпілих. Разом з тим, питання про відшкодування потерпілому завданої злочином шкоди залишається недостатньо врегульованим з точки зору реального механізму судового захисту прав потерпілого, зокрема, цивільного позову в кримінальному процесі та розгляду вимог потерпілого на досудовому етапі кримінального провадження у справі.

4. Чинне законодавство України недостатньо врегульовує соціальний статус потерпілого взагалі і потерпілих від злочину зокрема, внаслідок чого не забезпечується гарантоване виконання державою конституційного обов’язку забезпечувати права і свободи людини та захищати їх від злочинних посягань. Існує нагальна потреба у вдосконаленні законодавства у цій сфері та прийнятті спеціального закону, яким би визначався соціальний статус потерпілих від злочинів і чіткий механізм відшкодування заподіяної їм шкоди.

**ВИСНОВКИ**

1. У літературі поняття «потерпілий» переважно пов’язується з кримінально-правовим уявленням про потерпілого від злочину. Однак таке уявлення про потерпілого як суб’єкта кримінального процесу відображає не реальний статус людини, а лише формальне його визнання органами слідства або судом в якості процесуальної фігури, обмежує коло соціальних суб’єктів процесуальним законом, а також перелік різних видів шкоди, заподіяння якої надає право визнавати суб’єкта в якості потерпілого.

2. У літературі розглядають поняття «потерпілий» як кримінально-правову категорію у трьох ракурсах: аксіологічному, праксеологічному та гносеологічному. Аксіологічний ракурс вказує на те, що пов’язані з цією категорією проблеми є загальнотеоретичного значення і в світлі гуманістичної спрямованості правової науки звернення до людини як до носія індивідуальних цінностей цей підхід набуває особливого звучання. Праксеологічний ракурс орієнтує практику на вдосконалення кримінального законодавства і підвищення якості захисту прав потерпілих, що передбачає визначення кримінально-правової природи потерпілого. Зумовлений цим розвиток наукової думки вказує на безперервний гносеологічний процес щодо феномену потерпілого.

3. Поняття потерпілого пов’язане з поняттям шкоди, тому однією з конститутивних ознак потерпілого, у тому числі від злочину, є характер та вид заподіяної йому шкоди. Визначальним фактом, з яким пов’язується поява фігури потерпілого, є така зміна становища або стану людини, яка має місце в ситуації настання для неї реальної шкоди. Заподіяння шкоди людині змінює її статус-кво так, що до нього додається статус потерпілого, постраждалого або жертви в соціальному сенсі, який виникає незалежно від волі, свідомості та бажання людини, в контексті об’єктивного відношення її до природи чи інших людей, в рамках якого (відношення) людині завдано шкоду будь-якого характеру іншою стороною цього відношення і вона потерпає від цієї шкоди («відношення шкоди»).

4. Потерпілим у соціальному сенсі є людина, якій заподіяно шкоду безпосередньо чи опосередковано свідомим вольовим діянням іншого суб’єкта (суб’єктів) і завдана шкода не спричинена антисоціальною поведінкою самої людини. Дане поняття потерпілого становить логічну основу для визначення юридичного статусу усіх потерпілих, у тому числі потерпілих від злочину, на відміну від юридичного статусу постраждалих і жертв. Відмінність поняття «потерпілий» від понять «постраждалий» та «жертва» проводиться на основі єдиного критерію – участі/неучасті людини в заподіянні шкоди іншій людині правопорушенням (деліктом).

5. У літературі є дискусійним питання про місце потерпілого у складі злочину (об’єкт, об’єктивна сторона). Однак помилково характеризувати потерпілого з точки зору віднесення його до складу злочину, яким людині заподіяно шкоду, оскільки в такому разі потерпілий суб’єкт виступає в якості приналежності або складової частини «об’єкта», а «суб’єкт» є протилежністю «об’єкта» і не може виступати як його частина. Не статус людини в якості потерпілого має визначатися в залежності від злочину, а навпаки, потрібно виходити з пріоритету життєдіяльності людини, залежно від якої визначати, що є злочинним посяганням на вказану життєдіяльність, а що не є злочином, а означає менш небезпечне діяння.

6. Потерпілий не може виступати у формулі складу злочину як суб’єкт, оскільки його діяльність не має на меті скоєння злочину. Людина, що являє собою найвищу соціальну цінність, не повинна розглядатися також у складі злочину і як об’єкт. Більшу частину складів злочинів становлять посягання на майно, документи, інформацію тощо, тобто зовнішні предмети щодо конкретної людської особистості. Погляд на людину як об’єкт злочину має місце через те, що деякі злочини спрямовуються проти людської особистості, що породжує думку про те, що людина, а не її права, є об’єктом злочину аналогічно з іншими об’єктами (майном, тощо). Для України необхідною є переорієнтація суспільства на проблеми жертв злочинів, яка, судячи з аналізу законодавчої і судової практики, не отримала належного розвитку, а судові реформи, що здійснюються в останні десятиліття, зосереджують увагу головним чином на правах правопорушників, залишаючи без належної уваги захист прав потерпілих.

7. Судовий захист потерпілого ґрунтується на конституційно-правовому відношенні «людина-держава», в якому на державу покладається конституційний обов’язок забезпечувати і гарантувати права людини, а кожна людина має гарантоване Конституцією право вимагати від держави виконання цього обов’язку, включаючи захист права людини судом. Через це необхідним є «мегарівневе» дослідження поняття захисту прав потерпілих, а також відповідальності за їх порушення в контексті конституційно-правового інституту прав людини. З такої точки зору процесуальний статус потерпілого визначається не кримінальним правом, а тим юридичнимпроцесом, в який потерпілий залучається державою на підставі зазначеного конституційно-правового відношення, у тому числі для забезпечення реалізації юридичної відповідальності правопорушника.

8. Унаслідок злочину виникає специфічне «відношення шкоди», з яким зникає потреба штучно «вмонтовувати» фігуру потерпілого у кримінальні правовідносини. У цьому полягає специфіка кримінального права, на відміну від інших галузей права, правовідносини яких кримінальне право охороняє від злочинних посягань (цивільні, трудові, сімейні, адміністративні та інші правовідносини). В рамках конституційно-правового відношення держави і людини загальний обов’язок держави стосовно забезпечення прав людини конкретизується в обов’язок забезпечувати права людини-власника, людини-працівника, виборця, громадянина у відповідних галузевих правовідносинах, та обов’язок їх охороняти і захищати від правопорушень, зокрема, злочинів.

9. Запропоноване принципове вирішення проблеми потерпілого не ламає традиційний погляд на природу кримінального права і кримінально-правових відносин, а з іншого боку, суттєво змінює розуміння статусу людини, потерпілої від злочину, як статусу суб’єкта порушених конкретних прав в контексті основоположного конституційно-правового відношення «людина-держава». Таким чином положення статті 3 Конституції України з декларативних набувають значення нормативних приписів, що «працюють» на інтереси людини. Спрямування правової політики держави на істотне посилення компенсаційної функції кримінального права, розвиток інститутів, які забезпечують оперативне, реальне і повне відновлення прав, порушених злочинними посяганнями, прискорить розвиток України як соціальної правової держави, сприятиме утвердженню соціальної справедливості в суспільстві та значному зниженню рівня злочинності.

10. Захист прав людини є конституційним обов’язком суду, для якого не може бути жодних законних обмежень, які б перешкоджали судовому захисту прав людини (відсутність закону тощо), оскільки в статті 8 Конституції встановлена конституційна гарантія звернення до суду кожного для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України. Тому законодавець повинен так удосконалювати закони у розвиток положень статті 55 Конституції, щоб права потерпілих від злочину осіб максимально захищалися ще на досудовій стадії кримінального провадження. А проте, конституційне, кримінальне і процесуальне законодавство України не спрямоване саме на таку доктрину.

11. Система конституційних гарантій прав громадян, потерпілих від злочину, не обмежується виключно судовим захистом цих прав у рамках кримінально-процесуального провадження, а включає також досудові та позасудові юрисдикційні форми механізму їх захисту. Проте судовий захист прав потерпілих являє головну конституційну гарантія, що є абсолютною і не може підлягати обмеженню навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану. Це є свідченням виняткового статусу суду, як органу в гарантійному механізмі захисту прав людини, у тому числі прав потерпілих від злочину. При цьому юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір і кримінальне обвинувачення.

12. Питання захисту прав потерпілих, зокрема, від злочинів, регулюються значною кількістю законів з різних галузей законодавства, в яких по-різному визначаються поняття статусу потерпілого, шкоди, порядок її відшкодування потерпілим тощо. Таке галузеве «розпорошення» інституту відшкодування шкоди, завданої правопорушенням, не сприяє правильному застосуванню відповідних норм судом та судовому захисту прав потерпілих.

13. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення як інститут кримінального процесу потребує додаткової розробки з точки зору того, що кримінально-процесуальне положення потерпілого має визначатися з урахуванням його конституційно-правового статусу. Зважаючи на таке, інститут «кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення» пропонується замінити у КПК України на інститут «підтримання потерпілим обвинувачення у кримінальному провадженні», що упорядкує термінологію кодексу і забезпечить більш чітке законодавче гарантування державою прав людини, потерпілої від злочину, за умови нормативного розвитку його положень, надання більших кримінально-процесуальних прав і визначення обов’язків щодо співпраці потерпілого з державою.

14. Кримінально-процесуальний закон у достатній мірі визначає права потерпілого в судовому процесі, а Верховний Суд обґрунтовано зобов’язує суди забезпечити реалізацію цих прав та захищати порушені злочином права потерпілих. Разом з тим, питання про відшкодування потерпілому завданої злочином шкоди потребує врегулювання в частині встановлення реального механізму судового захисту матеріальних прав потерпілого. Насамперед, це стосується цивільного позову в кримінальному процесі та розгляду вимог потерпілого на досудовому етапі провадження.

15.Чинне законодавство України недостатньо визначає соціальний статус потерпілого взагалі та потерпілих від злочину, внаслідок чого не забезпечується гарантоване виконання державою конституційного обов’язку забезпечувати права і свободи людини та захищати їх від протиправних посягань. Існує нагальна потреба вдосконалення законодавства у цій сфері та прийняття спеціального закону, яким би визначався соціальний статус потерпілих і чіткий механізм відшкодування заподіяної їм шкоди.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 2004. Т. 6: Т–Я. 768 с.

Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты). Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1983. 142 с.

Явич Л. С. Общая теория права. Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. 286 с.

Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) / кол. авт.; за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. Харків: Вид-во «Кроссроуд», 2008. 364 с.

Современный словарь иностранных слов: ок. 20 000 слов. 2-е изд., стереотип. Москва: Рус. яз., 1999. 742 с.

Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.

Анощенкова С. В. Уголовно-правовое учение о потерпевшем / отв. ред. Н. А. Лопашенко. Москва: Волтерс Клувер, 2006. 233 с.

Російсько-український словник / І. О. Анніна, Г. Н. Горюшина, І. С. Гнатюк та ін. Київ: Абрис, 2002. 1424 с.

Словник синонімів української мови: в 2 т. / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук та ін. Київ: Наук. думка, 1999–2000. Т. 1. 1040 с.

Словник синонімів української мови: в 2 т. / А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головащук та ін. Київ: Наук. думка, 2001. Т. 2. 960 с.

Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. Харків: ВД «ШКОЛА», 2006. 1008 с.

Російсько-український словник / уклад.: Д. І. Ганич, І. С. Олійник. 3-є вид. Київ: Вид-во «Радянська школа», 1976. 880 с.

Словник юридичних термінів (російсько-український) / уклад.: Ф. Андерш, В. Винник, А. Красницька, А. Полешко, О. Юрчук. Київ: Юрінком; редакція «Бюл. законод. та юр. прак. Укр.», 1994. 322 с.

1. Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений (ETS N 116) (Страсбург, 24.11.1983 г.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_319> (дата звернення: 20.11.2018).
2. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 08.06.1977 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_199 (дата звернення: 29.11.2018).
3. Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьезных нарушений международного гуманитарного права (25.07.2005 г.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e53> (дата звернення: 16.12.2018).
4. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29.11.1985 г. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114> (дата звернення: 12.12.2018).
5. Про жертви нацистських переслідувань: Закон України від 23.03.2000 р. № 1584-ІІІ (редакція від 11.10.2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1584-14> (дата звернення: 21.12.2018).
6. Про тлумачення Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій в Україні»: постанова Верховної Ради України від 24.12.1993 р. № 3812-ХІІ (постанова втратила чинність на підставі Закону № 2325-VIII від 13.03.2018 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3812-12> (дата звернення: 20.12.2018).
7. Про затвердження Положення про Міжвідомчу комісію з проблем «нацистського золота» та компенсаційних виплат жертвам нацизму: постанова Кабінету Міністрів України від 30.06.1998 р. № 988 (постанова втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України № 876 від 04.06.2003 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/988-98-%D0%BF/conv> (дата звернення: 18.12.2018).

[Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/796-12): Закон України від 28. 02. 1991 р. № 796-XII (поточна редакція від 17.07.2018 р.). URL: [http://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/796-12](http://zakon.rada.gov.ua/%20laws/show/796-12) (дата звернення: 17.12.2018).

Про встановлення державної допомоги постраждалим учасникам масових акцій громадського протесту та членам їх сімей: Закон України від 21.02.2014 р. № 745-VII (поточна редакція від 01.01.2016 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/745-18> (дата звернення: 20.12.2018).

[Про перерахування одноденного заробітку народних депутатів України сім'ям тих, хто загинув і постраждав у результаті аварії військового літака під час авіашоу на Скнилівському військовому аеродромі під м. Львовом](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/118-15): постанова Верховної Ради України від 03.09.2002 р. № 118-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/118-15> (дата звернення: 20.12.2018).

Про порядок відшкодування шкоди особам, які постраждали від надзвичайних обставин: постанова Кабінету Міністрів України від 05.10.1992 р. № 562. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/562-92-%D0%BF> (дата звернення: 20.12.2018).

[Про пріоритетне забезпечення житлом громадян, віднесених до першої категорії осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/571-93-п): постанова Кабінету Міністрів України від 23.07.1993 р. № 571. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/571-93-%D0%BF> (дата звернення: 17.12.2018).

[Про надання допомоги постраждалим і сім’ям загиблих внаслідок аварії на орендному підприємстві «Шахта імені О. Ф. Засядька» у м. Донецьку](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/900-99-п): постанова Кабінету Міністрів України від 25.05.1999 р. № 900. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/900-99-%D0%BF> (дата звернення: 21.12.2018).

[Про питання забезпечення житлом постраждалого населення у Закарпатській області](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/852-99-п): постанова Кабінету Міністрів України від 19.05.1999 р. № 852. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-99-%D0%BF> (дата звернення: 18.12.2018).

[Про виділення коштів для проведення заходів щодо забезпечення житлом населення, яке постраждало внаслідок стихійного лиха у Чернівецькій області](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/952-99-п): постанова Кабінету Міністрів України від 03.06.1999 р. № 952. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/952-99-%D0%BF> (дата звернення: 17.12.2018).

Про затвердження Порядку відшкодування майнової шкоди (збитків), завданої особам внаслідок запровадження карантину (карантинних обмежень) тварин або у зв’язку з проведенням процедур і робіт щодо ліквідації особливо небезпечних (карантинних) хвороб: постанова Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2012 р. № 1003. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1003-2012-п (дата звернення: 17.12.2018).

Про затвердження Порядку проведення соціальної реабілітації осіб, які постраждали від терористичного акту: постанова Кабінету Міністрів України від 28.07.2004 р. № 982. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/982-2004-%D0%BF> (дата звернення: 17.12.2018).

Про фінансування невідкладних робіт з відновлення об'єктів протипаводкового захисту населених пунктів, які постраждали від стихійного лиха, що сталося 23–27 липня [2008 р., та невідкладних заходів щодо запобігання виникненню надзвичайних ситуацій, пов’язаних із шкідливою дією вод в Україні](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/693-2008-п): постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2008 р. № 693 (поточна редакція від 20.11.2008 р.). URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ en/693-2008-%D0%BF](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/%20en/693-2008-%D0%BF) (дата звернення: 11.09.2018).

[Про порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для поліпшення медичного обслуговування дітей, які постраждали внаслідок Чорнобильської та інших екологічних катастроф](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/339-2011-п): постанова Кабінету Міністрів України від 28.03.2011 р. № 339. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/339-2011-%D0%BF](http://zakon.rada.gov.ua/laws/%20show/339-2011-%D0%BF) (дата звернення: 27.09.2018).

Про [затвердження Порядку виплати одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/660-2012-п): постанова Кабінету Міністрів України від 25.07.2012 р. № 660 (поточна редакція від 01.01.2017 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/660-2012-%D0%BF> (дата звернення: 11.09.2018).

[Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/947-2013-п): постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 р. № 947. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/947-2013-%D0%BF> (дата звернення: 11.09.2018).

[Про надання гуманітарної допомоги цивільному населенню, що постраждало внаслідок загострення конфлікту в Південній Осетії (Грузія)](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1089-2008-р): розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.08.2008 р. № 1089-р (поточна редакція від 10.09.2008 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1089-2008-%D1%80?lang=uk> (дата звернення: 11.09.2018).

[Про виділення коштів для проведення невідкладних аварійно-відбудовних робіт у Національному лісотехнічному університеті, який постраждав внаслідок стихійного лиха, що сталося 23 червня 2008 р. у м. Львові](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1461-2008-р): розпорядження Кабінету Міністрів України від 19.11.2008 р. № 1461-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1461-2008-%D1%80> (дата звернення: 25.11.2018).

[Про виділення коштів для надання допомоги постраждалим і сім’ям осіб, які загинули внаслідок дорожньо-транспортної пригоди, що сталася у Московській області (Російська Федерація)](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1314-2011-р): розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.12.2011 р. № 1314-р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/ru/1314-2011-%D1%80](http://zakon.rada.gov.ua/%20laws/show/ru/1314-2011-%D1%80) (дата звернення: 22.10.2018).

[Про виділення коштів для проведення першочергових аварійно-відбудовних робіт та надання грошової допомоги громадянам, які постраждали внаслідок стихійного лиха, що сталося 12–15 вересня 2013 р. в Одеській області](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/734-2013-р): розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.09.2013 р. № 734-р. (поточна редакція від 25.12.2013 р.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/734-2013-%D1%80> (дата звернення: 17.10.2018).

[Про виділення коштів для надання допомоги постраждалим та сім’ям осіб, які загинули внаслідок дорожньо-транспортної пригоди у Сумській області](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/59-2014-р): розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.02.2014 р. № 59-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/59-2014-%D1%80> (дата звернення: 20.10.2018).

[Про виділення коштів для надання допомоги постраждалим та сім'ям осіб, які загинули внаслідок аварії, що сталася у відокремленому підрозділі «Шахта імені О. О. Скочинського» державного підприємства «Донецька вугільна енергетична компанія»](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/339-2014-р): розпорядження Кабінету Міністрів України від 11.04.2014 р. № 339-р. URL: [https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/ 247204966](https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/%20247204966) (дата звернення: 15.09.2018).

[Про виділення коштів для надання допомоги постраждалим та сім’ям осіб, які загинули внаслідок аварії, що сталася у відокремленому підрозділі «Шахта “Північна” державного підприємства “Макіїввугілля”»:](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/394-2014-р) розпорядження Кабінету Міністрів України від 23.04.2014 р. № 394-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/394-2014-%D1%80> (дата звернення: 20.12.2018).

1. [Про затвердження Положення про медико-психологічну реабілітацію рятувальників аварійно-рятувальних служб та осіб, що постраждали внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру і Положення про центри медико-психологічної реабілітації](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0701-01): наказ Міністерства охорони здоров’я України, Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи від 14.05.2001 р. № 180/115. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0701-01> (дата звернення: 09.10.2018).

Порядок надання домедичної допомоги постраждалим при ураженні електричним струмом та блискавкою: затверджений наказом Міністерства охорони здоров’я України від 16.06.2014 р. № 398 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07.07.2014 р. за № 775/25552). URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/z0775-14](http://zakon5.rada.gov.ua/%20laws/show/z0775-14) (дата звернення: 20.10.2018).

1. Порядок надання домедичної допомоги постраждалим при дорожньо-транспортних пригодах: затверджений наказом Міністерства охорони здоров’я України від 16.06.2014 р. № 398. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ z0774-14](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/%20z0774-14) (дата звернення: 11.10.2018).
2. Порядок надання домедичної допомоги постраждалим при укусах тварин та комах: затверджений наказом Міністерства охорони здоров’я України від 16.06.2014 р. № 398 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07.07.2014 р. за № 772/25549). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0772-14> (дата звернення: 19.11.2018).
3. Порядок надання домедичної допомоги постраждалим при травмах та пошкодженнях очей: затверджений наказом Міністерства охорони здоров’я України від 16.06.2014 р. № 398 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07.07.2014 р. за № 771/25548). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0771-14> (дата звернення: 27.10.2018).
4. Порядок надання домедичної допомоги постраждалим при перегріванні: затверджений наказом Міністерства охорони здоров’я України від 16.06.2014 р. № 398 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07.07.2014 р. за № 770/25547). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0770-14> (дата звернення: 15.09.2018).
5. Порядок надання домедичної допомоги постраждалим при утопленні: затверджений наказом Міністерства охорони здоров’я України від 16.06.2014 р. № 398 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07.07.2014 р. за № 769/25546). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0769-14> (дата звернення: 20.11.2018).
6. Порядок надання домедичної допомоги постраждалим з переохолодженням/відмороженням: затверджений наказом Міністерства охорони здоров’я України від 16.06.2014 р. № 398 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07.07.2014 р. за № 768/25545). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0768-14> (дата звернення: 16.10.2018).
7. Порядок надання домедичної допомоги постраждалим з опіками: затверджений наказом Міністерства охорони здоров’я України від 16.06.2014 р. № 398 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07.07.2014 р. за № 767/25544). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0767-14> (дата звернення: 23.11.2018).
8. Порядок надання психологічної підтримки постраждалим при надзвичайній ситуації: затверджений наказом Міністерства охорони здоров’я України від 16.06.2014 р. № 398. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0766-14> (дата звернення: 24.10.2018).
9. Порядок надання домедичної допомоги постраждалим при підозрі на гостре отруєння невідомою речовиною: наказом Міністерства охорони здоров’я України від 16.06.2014 № 398. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0765-14> (дата звернення: 20.10.2018).
10. Порядок надання домедичної допомоги при наявності декількох постраждалих: затверджений наказом Міністерства охорони здоров’я України від 16.06.2014 р. № 398 (зареєстровано в Міністерстві юстиції України 07.07.2014 р. за № 764/25541). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0764-14> (дата звернення: 20.10.2018).

Ухвала Верховного Суду України від 06.02.2002 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0052700-02> (дата звернення: 23.12.2018).

Галушко Д. М. Проблема жертвы в науках уголовно-правового цикла. *Труды МГЮА.* Москва: Моск. гос. юрид. акад., 2002. № 9. С. 148–161.

Карпов Н., Панасюк Т. Кримінально-правовий, кримінально-процесуальний та віктимологічний аналіз поняття «потерпілий». *Підприємництво, господарство і право.* 2007. № 5 (137). С. 142-145.

Конституція України: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина: навч. посібник / авт.-уклад. М. І. Хавронюк. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Вид-во А.С.К., 2003. 384 с.

Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. 600 с.

Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 388 с.

Пушкіна О. В. Система прав і свобод людини та громадянина в Україні: теоретичні і практичні аспекти забезпечення. Київ: Логос, 2006. 416 с.

Конституційно-правовий статус людини: можливості удосконалення в Україні: кол. монографія / редкол.: П. М. Рабінович (гол. ред.) та ін.; праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2012. 180 с. (Серія 1: «Дослідження та реферати». Вип. 24.).

Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. Москва: Изд-во «НОРМА» (Издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2001. 832 с.

Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім.. М. П. Бажана, 2001. Т. 3: К–М. 792 с.

Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. Київ: Ін Юре, 2003. Т. 1. 1231 с.

Коментар до Конституції України. 2-ге вид., виправ. й допов. Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998. 412 с.

Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002–2003 / відп. ред. П. Б. Євграфов. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 584 с.

Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2004 / відп. ред. П. Б. Євграфов. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 480 с.

Правова доктрина України: у 5 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. Харків: Право, 2013. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку. 1240 с.

Слободянюк П. Л. Принцип справедливості в контексті судового захисту прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 1 (15). С. 242–253.

Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України* / редкол.: П. М. Рабінович (гол. ред.) та ін. Львів: Край, 2007. С. 188-218 (Серія 1: «Дослідження та реферати». Вип. 15.).

Поляков С. Б. Юридическая ответственность государства. Москва: Юридический Мир, 2007. 432 с.

Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2012. 1020 с.

Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. 2-е изд., перераб. Москва: Норма, 2004. 240 с.

Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. Москва: Юрид. лит. 1984. 144 с.

Пащенко А. Фактичні та юридичні підстави конституційної відповідальності. *Право України*. 2002. № 5. С. 126–130.

Агеева Е. А. Юридическая ответственность в государственном управлении (социально-правовой аспект). Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1990. 144 с.

Шемшученко Ю. Конституція України і права людини. *Право України*. 2001. № 8. С. 13–15.

Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України: академічне видання. Харків: Право, 2009. 468 с.

Шульженко Ф. П. Соціально-правова держава в Україні: проблеми становлення та модернізації: монографія. Київ: КНЕУ, 2007. 392 с.

Абдулаев М. И. Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 322 с.

Тодика Ю. М., Тодика О. Ю. Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 368 с.

Спіцина Г. О. Конституційний захист прав людини як складова європейського вибору України. *Публічне право*. 2018. № 2 (30). С. 55–62.

Тептюк Є. П. Конституційне право на доступ до публічної інформації: проблеми законодавчого регулювання та судового захисту: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2018. 20 с.

Мухін В. В. Індивідуальне правове регулювання: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: Право, 2017. 320 с.

Конституція України: Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. академія правових наук України. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2011. 1128 с.

Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер’янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін.; редкол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. Харків: Вид-во «Право»; Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 808 с.

Постанова Пленуму Верховного суду України від 01.11.1996 р. № 9. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 14.11.2018).

Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 512 с.

Міжнародне судочинство / кол. авт.; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2009. 260 с.

1. Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений (ETS N 116) (Страсбург, 24.11.1983 г.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_319> (дата звернення: 12.11.2018).

Банчук О. А., Дмитриєва І. О., Малишев Б. В., Саідова З. М. Відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів: європейські стандарти і зарубіжне законодавство / за ред. О. А. Банчука. Київ: Москаленко О. М., 2015. 268 с.

Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001 / відп. ред. П. Б. Євграфов. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 504 с. Рішення Конституційного Суду України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України) від 23.05.2001 р. № 6-рп/2001. C.388-396.

Правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях і висновках (1997–2003 роки) / М. Г. Чаюн, Ю. М. Кириченко, Р. А. Кидисюк та ін. Київ: Атіка, 2003. 336 с.

1. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью. Резолюция 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29.11.1985 г. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114> (дата звернення: 20.11.2018).
2. Голдер (Golder) против Соединенного Королевства. Совет Европы. Европейский суд по правам человека. Судебное решение. 21.02.1975 г. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_086> (дата звернення: 10.11.2018).
3. Справа Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі. Страсбурґ, 28.05.1985 р. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_333> (дата звернення: 10.11.2018).
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Ейрі від 09.10.1979 р., серія А, № 32. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332> (дата звернення: 10.11.2018).
5. Справа «Михайленко проти України» (Заява № 18389/03). Страсбург, 15.05.2008 р. Європейський суд з прав людини. П’ята секція. Рішення. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_465> (дата звернення: 10.11.2018).
6. Справа «Воловік проти України» (Заява № 15123/03). Страсбург, 06.12.2007 р. Європейський суд з прав людини. П’ята секція. Рішення. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_336> (дата звернення: 10.11.2018).

Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2001–2002 / відп. ред. П. Б. Євграфов. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 384 с.

Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава.): монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. 317 с.

Шемшученко Ю. С., Ющик О. І. Конституційна законність як визначальна засада публічної влади. *Формула демократії: «Народ – Конституція – влада». 20-річчю Конституції України присвячується* / О. Мороз, О. Ющик, О. Скрипнюк, М. Теплюк, Л. Супрун; упоряд. О. Мороз, О. Ющик. Київ: Парламентське вид-во, 2016. С. 139–143.

Шемшученко Ю. С., Ющик О. І. Політика, право, Конституція. *Право України.* 2007. № 8. С. 6–8.

Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № **435-IV** (редакція від 04.11.2018 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20181104 (дата звернення: 20.12.2018).

Кузьмина М. Н. Юридический конфликт: теория и практика разрешения. Москва: Изд-во «Юрлитинформ», 2008. 256 с.

Максютин М. В. Теория юрисдикционного процесса / под ред. В. И. Авсеенко. Москва: Московский психолого-социальный ин-т, 2004. 200 с.

Хальота А. Класифікація конституційних особистих прав і свобод людини та громадянина. *Право України*. 2000. № 8. С. 55–57.

Педько Ю. Адміністративна юстиція і адміністративна юрисдикція: деякі теоретичні та практичні питання співвідношення. *Право України* 2001. № 10. С. 72–75.

Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № **4651-VI (**редакція від 10.11.2018 р.**).** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20181110 (дата звернення: 20.12.2018).

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III (редакція від 10.11.2018 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/ed20181110 (дата звернення: 20.12.2018).
2. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV (редакція від 04.11.2018 р.). URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 1129-15](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/%201129-15) (дата звернення: 15.12.2018).
3. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. № **4495-VI (**редакція від 25.11.2018 р.**).** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/ed20181125 (дата звернення: 15.12.2018).

Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № **3393-VI (**редакція від 04.11.2018 р.**).** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17/ed20181104 (дата звернення: 15.12.2018).

Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № **436-IV (**редакція від 10.11.2018 р.**).** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15/ed20181104 (дата звернення: 15.12.2018).

Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. № **176/95-ВР (**редакція від 05.01.2017 р.**).** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр (дата звернення: 14.01.2019).

Цивільний кодекс України: Офіц. видання. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 664 с.

Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № **322-VIII (**редакція від 11.10.2018 р.**).** URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/322-08/ed20181011 (дата звернення: 25.01.2019).

Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. Москва: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. 512 с.

Погорілко В., Федоренко В. Джерела конституційного права України: поняття, види і система. *Право України*. 2002. № 3. С. 8–15.

Теорія держави і права: навч. посібник / С. К. Бостан, С. Д. Гусарєв, Н. М. Пархоменко та ін. Київ: ВЦ «Академія», 2013. 348 с.

Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 (редакція від 27.02.2009 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95 (дата звернення: 25.11.2018).

1. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 02.07.2004 р. № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04 (дата звернення: 25.11.2018).

Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки: постанова [ВССУ № 4 від 01.03.2013 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13](file:///C:\Users\User\Downloads\ВССУ%20№ 4%20від%2001.03.2013 р.%20URL:%20https:\zakon.rada.gov.ua\laws\show\v0004740-13) (дата звернення: 23.01.2019).

1. Постанови ВСУ [№ 6-725цс16 від 14.08.2016 р.](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61975699)**;** [№ 756/12292/14-ц від 26.10.2016 р.](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62621656)**;** [№ 760/25782/14-ц від 21.12.2016 р.](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63880311) URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 23.01.2019).

Постанови у справах ВС URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/ (дата звернення: 23.01.2019).

1. Постанова Великої Палати Верховного Суду [від 04.07.2018 р. у справі № 755/18006/15-ц](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296543). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296543 (дата звернення: 09.11.2018).

Постанова Великої палати Верховного Суду № 439/397/17 від 16.01.2019 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/79298600 (дата звернення: 10.02.2019).

Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих. *Государство и право.* 2000. № 3. С. 20–36.

Карасев Р. Е. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина: конституционно-правовая характеристика. *Государство и право.* 2014. № 11. С. 113–116.

Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе / под ред. Л. Д. Воеводина. Москва: Изд-во Московского ун-та, 1987. 344 с.

Мальцев В. В. Понятие и место уголовного права в системе отраслей права. *Государство и право.* 2000. № 5. С. 49–55.

Лупарев Е. Б., Добробаба М. Б., Мокина Т. В. Общая теория публичных правоотношений: монография. Москва: Юрлитинформ, 2011. 280 с.

Ветрова Г. Н. Содержание принципа состязательности в контексте правовых позиций Конституционного Суда РФ. *Государство и право.* 2016. № 4. С. 52–62.

Павлушина А. А., Мурзин А. Е. Исполнение как стадия юридического процесса: монография. Москва: Юрлитинформ, 2010. 168 с.

Євхутич І. М., Серкевич І. Р. Цивільний позов у кримінальному процесі: доцільність та необхідність. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2018. № 1. С. 250–258.

Слободянюк П. Л. Захист прав людини від злочинних посягань – новий доктринальний підхід. *Право України.* 2018. № 5. С. 196–206.

Москаленко О. В. Принцип солідарності та субсидування в системі загальнообов’язкового державного соціального страхування. *Вісник Одеського національного університету.* 2011. Т. 16. Вип. 9. С. 84–90.

Вітрук О. В. Процесуальні гарантії забезпечення відшкодування потерпілому завданої кримінальним правопорушення шкоди. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія».* 2015. Вип. 3. С. 190–201.

Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. 304 с.

Базов О. В. Юрисдикція Європейського суду з прав людини: доктрина та практика: монографія. Київ: Істина, 2017. 424 с.

Вісник Верховного Суду України (узагальнення практики). URL:http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(firstview)/vis.html?OpenDocument&Count=1000 (дата звернення: 12.08.2018).

Тубелець О. С. Реалізація кримінально-правової політики України шляхом правозастосування: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 223 с.

Фесенко Є. В., Стрижевська А. А. Злочини проти інтересів особи. *Правова доктрина України*: у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргареєва та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. С.356-370.

Грищук В. К. Поняття, види, підстави і форми реалізації кримінально-правової відповідальності людини. *Правова доктрина України*: у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргареєва та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. С.256-270.

Слободянюк П. Л. До проблеми судового захисту прав потерпілого від злочину в контексті приватного обвинувачення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 4. С. 18–22.

Музика А. А. Модель концептуального оновлення статусу потерпілого від злочину. *Правова реформа у сфері кримінальної юстиції: ключові параметри та прогноз подальшого розвитку*: зб. тез ІІ Львівського форуму кримінальної юстиції. Київ: ВАІТЕ, 2016. С. 176-187.

Слободянюк П. Л. Захист прав людини від злочинних посягань – новий доктринальний підхід. *Право України*. 2018. № 5. С. 196–206.

Грошевий Ю. М., Капліна О. В. Трансформація нормативної моделі кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Правова доктрина України*: у 5 т. Харків: Право, 2013. Т. 5: Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргареєва та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. С. 587-614.

Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О. А. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків: Фактор, 2013. 1072 с.

Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка та ін. Київ: Юрид. думка, 2007. 992 с.

Кримінальний кодекс Швейцарії 1937 року. URI: http://www.admin. ch/ch/d/sr/3/311.0.de.pdf (дата звернення: 15.08.2018).

Рябухіна О. А. Проблемні аспекти кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.* 2013. № 4. С. 300–308.

Уголовный кодекс Норвегии / под ред. Ю. А. Голика. Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс». 2003. 375 с.

Слінько Д. С. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв’язку із примиренням винного з потерпілим: кримінально-правові та процесуальні питання. *Вісник Харківського нац. університету імені В. Н. Кармазіна. Серія: «Право».* 2016. Вип. 21. С. 149–152.

Малярчук Н. В., Самко А. В. Сравнительно-правовой анализ производства по уголовным делам частного обвинения. Юридичний вісник *Повітряне і космічне право*: юрид. вісник. 2015. № 4 (37). С. 149–153.

Ковальчук А. М. Проблемні питання примирення в межах закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. *Юридична Україна.* 2018. № 5–6. С. 40–45.

Скрипнюк О. В. Конституційне право України: підручник для студ. вищ. навч. закладів. Київ: Ін Юре, 2010. 672 с.

Рабінович П. Моральна шкода та право на її компенсацію: загальнотеоретичний підхід. *Право України.* 2002. № 4. С. 100–103.

Клочков В. Г. Прокурорський нагляд за розглядом заяв, повідомлень про вчинення кримінальних правопорушень. *Юридична Україна*. 2018. № 5–6. С. 46–52.

Права людини і громадянина в афоризмах та прислів’ях: праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович та ін. 3-є вид., допов. Львів: Край, 2008. 220 с. (Серія ІІ: «Коментарі прав і законодавства». Вип. 8).

Давиденко С. В., Резнікова О. І. Встановлення міжнародною судовою установою порушення Україною міжнародних зобов’язань при вирішенні справи судом як підстава для перегляду судових рішень за виключними обставинами у кримінальному провадженні / *Вісник Національної академії правових наук України.* 2018. Т. 25, № 2. С. 55–71.

Осипов М. Ю. Понятие и соотношение правового регулирования и правотворчества: монография. Москва: Изд-во СГУ, 2010. 221 с.

Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23.12.1993 р. № 3782-ХІІ (редакція від 08.10.2016 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12 (дата звернення: 21.09.2018).

Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду: Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/94-вр (дата звернення: 16.11.2018).

Проект Закону щодо надання державою спеціального соціального статусу потерпілим від особливо тяжких злочинів та відшкодування за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди вказаним особам, із обов’язковим відшкодуванням відшкодування державі засудженими понесених витрат. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\_2?pf3516=3841&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/%20webproc4_1?pf3511=57967) (дата звернення: 25.05.2018).

Проект Закону про спеціальний статус потерпілого від особливо тяжкого злочину проти життя та здоров’я, відшкодування матеріальної, моральної шкоди таким особам державою зі обов’язковим зверненням регресу до засудженого. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4991&skl=9> (дата звернення: 27.05.2018).

Проект Закону про внесення змін до Цивільного Кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання зобов’язання відшкодування шкоди, завданої судом та органом, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратурою. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63356> (дата звернення: 20.07.2018).

Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення порядку відшкодування шкоди, завданої громадянинові правоохоронними органами або судом відповідно до практики Європейського суду з прав людини. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\_1?pf3511=64543 (дата звернення: 4.03.2019).

1. Проект Закону про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=19219> (дата звернення: 27.04.2018).
2. Проект Закону про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=26690> (дата звернення 27.04.2018).

Правові проблеми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи: монографія / В. Ф. Опришко, О. К. Намясенко, С. М. Ратушний та ін.; за заг. ред. В. Ф. Опришка. Київ: КНЕУ, 2015. 540 с.

Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2007. 640 с.

Принцип верховенства права : проблеми теорії та практики: у 2 кн. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; відп. ред. В. Б. Авер’янов. Київ: Конус-К: Конус-Ю, 2008. Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. 314 с.

Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку / за ред. І. Б. Усенка. Київ: Наук. думка, 2014. 501 с.

Спіцина Г. О. Конституційний захист прав людини як складова європейського вибору України. *Публічне право.* 2018. № 2. С. 55–61.

**ДОДАТКИ**

**Додаток А**

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ**

***Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:***

1. Слободянюк П. Л. Принцип справедливості в контексті судового захисту прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ.* 2018. № 1 (15). С. 242–253.

2. Слободянюк П. Л. Захист прав людини від злочинних посягань – новий доктринальний підхід. *Право України.* 2018. № 5. С. 196–206.

3. Слободянюк П. Л. Забезпечення гарантій прав потерпілого від злочину: конституційно-правовий аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 5. С. 40–47.

4. Слободянюк П. Л. Концептуальні питання забезпечення в Україні захисту прав людини, потерпілої від злочину. *Альманах права. Правова аналітика: доктринальні підходи та галузеві виміри.* Київ: Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2018. Вип. 9. С. 474–481.

5. Слободянюк П. Л. До проблеми судового захисту прав потерпілого від злочину в контексті приватного обвинувачення. *Юридичний науковий електронний журнал:* електронне наук. фахове видання. Запоріжжя, 2018. № 4. С. 18–22. URL: http://www.lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv?id=95 (дата звернення: 20.10.2018)

6. Слободянюк П. Л. Захист прав потерпілого на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. *Юридичний науковий електронний журнал:* електронне наук. фахове видання. Запоріжжя, 2018. № 6. С. 74–78. URL: http://www.lsej.org.ua/index.php/arkhiv-nomeriv?id=101 (дата звернення: 3.03.2019)

7. Слободянюк П. Л. Категория «потерпевший» в юридической науке и практике: терминологический аспект. *Legea Si Viata.* Кишинёв (Молдова), 2019. № 4/2 (328). С. 174–178.

***Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

8. Слободянюк П. Л. Приватне обвинувачення в контексті захисту прав потерпілого в зарубіжних країнах. *Актуальні питання правової теорії та юридичної практики:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 10–11 серп. 2018 р.). Одеса: Громадська організація «Причорноморська фундація права», 2018. С. 76–79.

9. Слободянюк П. Л. Категорія «потерпілий» у законодавстві України: до питання визначення. *Актуальні завдання та напрями розвитку юридичної науки у ХХІ столітті:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 19–20 жовт. 2018 р.). Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2018. С. 23–29.

10. Слободянюк П. Л. Справедливість як правова категорія захисту прав і законних інтересів потерпілих. *Сутність та значення впливу законодавства на розвиток суспільних відносин:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 08–09 берез. 2019 р.). Одеса: Громадська організація «Причорноморська фундація права», 2019. С. 20–23.

11. Слободянюк П. Л. Конституційно-правове забезпечення прав і свобод людини в статусі потерпілого. *Вітчизняна юридична наука в умовах сучасності:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 15–16 берез. 2019 р.). Харків: Асоціація аспірантів-юристів, 2019. С. 20–22.