

УДК 343.2(477)

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.84.3.57>

**ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИМИРЕННЯМ ВИННОГО З ПОТЕРПІЛИМ
(СТ. 46 КК УКРАЇНИ):
АНАЛІЗ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ВЕРХОВНОГО СУДУ**

Сень І.З.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри кримінального права і кримінології

Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID: 0000-0003-0648-6948

e-mail: iryana.sen@lnu.edu.ua

Федорович Н.А.,

доктор філософії в галузі права,

асистент кафедри кримінального права і кримінології

Львівського національного університету імені Івана Франка

ORCID: 0000-0002-9161-9700

e-mail: nataliia.fedorovych@lnu.edu.ua

Сень І.З., Федорович Н.А. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК України): аналіз правових позицій Верховного Суду.

У статті проаналізовано позиції Верховного Суду щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Зазначено, що тлумачення умов звільнення, а саме вчинення вперше кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину, не є дискусійним і судова практика у цьому випадку однакова. Натомість констатується, що тлумачення підстав вказаного виду звільнення у судовій практиці містить суперечності, а також існують питання, які по сьогоднішній день нерозв'язані. Стверджено, що правові позиції щодо розуміння поняття «примирення» є послідовними. Зазначається, що смерть потерпілого виключає можливість примирення, однак питання щодо можливої реалізації волевиявлення на примирення неповнолітнім, малолітнім, недієздатним чи обмежено дієздатним потерпілим залишається відкритим. Згадуються рішення ВС у справах про звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого ст. 46 КК України, винного, який вчинив кримінальне правопорушення проти громадського порядку. Зазначено, що однозначної відповіді, чи можливе застосування такого виду звільнення у кримінальних правопорушеннях, які заподіюють або створюють реальну загрозу заподіяння істотної шкоди не лише приватним особам, а й публічним інтересам, не дано, однак і не заперечено можливості застосування цього виду звільнення у таких справах. Зроблено висновки, що у випадку, коли кримінальним правопорушенням не заподіяно шкоду або не завдано збитки, застосування ст. 46 КК України можливе без встановлення зазначеної підстави звільнення. Вказується, що відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди може бути за погодженням з потерпілим неповним. Зазначається, що залишаються невирішеними питання про можливість потерпілого відмовитись від компенсації, а також досягти згоди щодо відшкодування збитків чи усунення шкоди в майбутньому. Згадано також позиції ВС, які констатують, що звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим є обов'язковим видом звільнення.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, примирення, потерпілий, кримінальне правопорушення, публічний інтерес, висновки Верховного Суду, судова практика.

Sen I.Z., Fedorovych N.A. Discharge from criminal liability in view of reconciliation of the offender and the victim (Art. 46 of the CC of Ukraine): analysis of legal positions of the Supreme Court.

The article analyzes the positions of the Supreme Court regarding discharge from criminal liability in view of reconciliation of the offender and the victim. It is noted that the interpretation of the conditions of the discharge, namely the commission of a first-time minor offence or reckless minor crime, is not controversial and the judicial practice in this case is unanimous. Instead, it is stated that the interpretation of the grounds for the specified type of discharge in judicial practice contains contradictions, and there are also issues that are still unresolved. It is stated that the legal positions regarding the understanding of the concept of «reconciliation» are consistent. It is noted that the death of the victim excludes the possibility of reconciliation, however, the issue of the possible expression of the will to reconcile by a minor, juvenile, incapacitated or limitedly capable victim remains unresolved. Decisions of the Supreme Court in cases of discharge from criminal liability under Art. 46 of the Criminal Code of Ukraine for an offender who has committed a criminal offence against public order are mentioned. It is noted that there is no unambiguous answer as to whether this type of discharge is possible in criminal offenses that cause or pose a real threat of causing significant harm not only to individuals, but also to the public interest, nevertheless, the possibility of applying this type of discharge in such cases has not been denied. It is concluded that in cases where the criminal offence has not caused harm or damages, application of Art. 46 of the Criminal Code of Ukraine is possible without establishing the specified ground for discharge. It is specified that reimbursement of damages or elimination of harm may be incomplete upon agreement with the victim. It is noted that the issues of the victim's ability to refuse compensation, as well as to reach an agreement on reimbursement in the future, remain unresolved. The authors also mention the positions of the Supreme Court stating that discharge from criminal liability in view of reconciliation of the offender and the victim is a mandatory type of discharge.

Key words: discharge from criminal liability, reconciliation, victim, criminal offence, public interest, conclusions of the Supreme Court, judicial practice.

Постановка проблеми. Інститут звільнення від кримінальної відповідальності не є новим для кримінального права України. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим існує в чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) [1] з моменту його прийняття та набрання ним чинності у 2001 р. Незважаючи на це, на практиці все ще залишилося чимало дискусійних питань щодо застосування цього виду звільнення від кримінальної відповідальності. Щодо деяких з них вже наявні висновки Верховного Суду (далі – ВС), що має сприяти послідовності правозастосування, інші поки що так і залишилися невирішеними.

Стан опрацювання проблематики. Правові позиції ВС України та ВС щодо цього виду звільнення від кримінальної відповідальності згадувались у працях, зокрема, Н.О. Антонюк [2], І.В. Гловюк [3], О.О. Дудорова [4], А.О. Ізраєляна [5], В.В. Навроцької [6], Н.Д. Слотвінської [7], А.М. Яценка [8], однак кількість рішень ВС збільшується, тому деякі позиції залишились поза увагою науковців.

Зважаючи на це, **метою статті** є узагальнення наявних висновків ВС щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим та виокремлення проблем у застосуванні цього виду звільнення, які ще потребують свого вирішення.

Виклад основного матеріалу. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим передбачено у ст. 46 КК України, у якій закріплено підстави та умови для такого звільнення.

Умовою цього виду звільнення від кримінальної відповідальності є вчинення особою вперше кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину (за певними винятками, вказаними у ст. 46 КК України). Така умова є схожою практично для усіх видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених Розділом IX Загальної частини КК України. ВС у постанові від 20 травня 2021 р. у справі № 761/12266/19 вказав, що «під вчиненням злочину вперше у ст. 46 КК України розуміється, що особа раніше не вчинила будь-якого діяння, передбаченого Особливою частиною КК, про що на практиці свідчить відсутність: в особи непогашеної або незнятої судимості за раніше вчинений злочин; кримінальної справи, порушеної у зв'язку із вчиненням особою будь-якого злочину. Особою, яка вперше вчинила злочин, з юридичної точки зору слід також

визнавати особу, яка раніше хоч і вчинила кримінально каране діяння, але: була виправдана судом за пред'явленим обвинуваченням; була правомірно звільнена від кримінальної відповідальності; була реабілітована; була засуджена без призначення покарання або звільнена від покарання; відбула покарання за діяння, злочинність і караність якого усунена законом (відповідно до частин 3, 4 ст. 88 КК України вона визнається такою, що не має судимості)» [9]. Вчинення триваючого або продовжуваного кримінального правопорушення, двох або більше кримінальних проступків або злочинів вищевказаної тяжкості, які утворюють ідеальну сукупність, не перешкоджає застосуванню ст. 46 КК України. Вказане випливає з тексту постанови ККС ВС від 12 серпня 2020 р. у справі № 127/31068/19 [10]. Загалом таке судове тлумачення умов звільнення дискусій не викликає.

Підставами для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її примиренням з потерпілим, як випливає зі ст. 46 КК України і на чому наголошено в постанові ККС ВС від 10 серпня 2021 р. у справі № 161/694/20, є *два складових елементи, взятих у своїй єдності*:

– примирення особи, яка вперше вчинила кримінальний проступок або необережний нетяжкий злочин, з потерпілим від цього кримінального правопорушення;

– відшкодування зазначеною особою завданих нею збитків або усунення заподіяної шкоди [11].

Щодо першого із зазначених елементів (*примирення з потерпілим*), зміст поняття «примирення» роз'яснив ще Пленум ВС України у своїй постанові «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12: «Примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) належить розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів» [12]. Розуміння поняття примирення винної особи з потерпілим як акту прощення ним цієї особи в результаті вільного волевиявлення викладене і у згаданій вище постанові ККС ВС від 10 серпня 2021 р. у справі № 161/694/20 [11]. Взагалі ВС у своїх постановах послідовно підтримує описане ще Пленумом ВС України розуміння цього поняття. Водночас деякі з аспектів такого примирення ВС уточнив. Так, у постанові ККС ВС від 5 жовтня 2021 р. у справі № 715/2106/20 примирення роз'яснюється як кінцевий результат усіх попередніх примирних процедур та домовленостей між винним та потерпілим, який полягає, з одного боку, у добровільному волевиявленні потерпілого, яке проявляється у його проханні (клопотанні) про звільнення винного від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України або у відсутності заперечень щодо такого звільнення, а з іншого, у відсутності заперечень щодо такого звільнення з боку самого підозрюваного, обвинуваченого. При цьому, ВС наголошує, що для встановлення факту такого примирення обов'язковим є підтвердження потерпілим своєї позиції у суді, що слугує важливою процесуальною гарантією забезпечення добровільності його волевиявлення, а під час розгляду в судовому засіданні питання про звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності саме позиція потерпілого щодо можливості такого звільнення у цьому випадку є визначальною [13].

На цей момент ВС звернув увагу і у постанові від 20 вересня 2023 р. у справі № 335/10127/20, зазначивши, що суд при з'ясуванні думки потерпілого має впевнитися у добровільності його позиції та роз'яснити йому правові наслідки звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності, а відтак вказав на неможливість звільнення останнього від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України на підставі відеозвернення потерпілого [14].

Розуміння ж самого поняття «потерпілий» і в кримінальному праві загалом, і у ст. 46 КК України зокрема тривалий час було дискусійним. На сьогодні вже є кілька висновків ВС, які розкривають його зміст. Водночас, попри однозначні твердження, що висловлені у відповідних постановах ВС, певні питання так і залишилися невирішеними.

У постанові ВП ВС від 16 січня 2019 р. у справі № 439/397/17 розмежовано поняття потерпілого в кримінально-правовому та у кримінально-процесуальному розумінні. Зокрема, ВС зазначив, що поняття «потерпілий» у кримінальному праві не має законодавчої дефініції та визначив його як особу, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або матеріальна шкода (або існує безпосередня загроза її заподіяння). Далі ВС зазначив, що особа у кримінально-правовому розумінні є потерпілим з моменту вчинення щодо неї кримінального правопорушення, а не з моменту подання нею відповідної заяви, як це передбачено у ч. 2 ст. 55 КПК України [15].

Ще детальніше кримінально-правове поняття потерпілого розкрито у постанові ККС ВС від 24 січня 2023 р. у справі № 640/20302/18: «Потерпілий від злочину, що важливо для застосування статті 46 КК це факультативна ознака об'єкту злочину, що характеризує людину (фізичну особу), з приводу якої вчинюється злочин та завдається істотна шкода, при цьому особа стає потерпілою у кримінально-правовому сенсі з моменту вчинення щодо неї злочину незалежно від того, чи розпочиналось у зв'язку з цим кримінальне провадження і чи зафіксовано факт вчинення злочину щодо особи у процесуальному порядку» [16]. Тобто, у цій постанові ВС конкретизував, що потерпілим у кримінально-правовому розумінні може бути лише людина (фізична особа). Хоча трохи нижче у цій же постанові ВС зазначає про завдання «матеріальної шкоди потерпілому, як підприємству, а саме ТОВ «Антерос»» [16]. Відтак незрозуміло, чи вважає суд юридичну особу (ТОВ «Антерос») потерпілим у кримінально-правовому розумінні?

Варто звернути увагу на ще одну непослідовність в розумінні ВС поняття потерпілого у ст. 46 КК України. Так, у постанові ККС ВС від 10 серпня 2021 р. у справі № 161/694/20 потерпілого визначено як «особу, якій завдано моральної, фізичної або майнової шкоди і яка визнана потерпілим відповідно до ст. 55 КПК» [11]. Тобто, на відміну від двох описаних вище постанов, у цій ВС вже вказує на визнання такої особи потерпілим відповідно до ст. 55 КПК України, що, очевидно, не сприяє послідовності судової практики. Видається, у контексті ст. 46 КК України поняття потерпілого все ж варто розуміти у кримінально-правовому значенні, як неодноразово наголошено самим ВС, безвідносно до того, чи визнана така особа потерпілим згідно з положеннями КПК України.

У постанові від 16 січня 2019 р. у справі № 439/397/17 ВП ВС не тільки протлумачила поняття «потерпілий», а й зазначила, що лише потерпілий може виразити свою волю про прощення винного; воля (волевиявлення) не може переходити до іншої особи [14]. Застереження щодо такої позиції висловлюють А.М. Яценко та А.О. Ізраєлян, аргументи яких зводяться до того, що, по-перше, близьким родичам та членам сім'ї, які визнаються потерпілими згідно з КПК України, опосередковано заподіюється шкода, по-друге, у Рекомендаціях Res (2006) 8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів поняття «потерпілий» також охоплює найближчих членів сім'ї або утриманців прямо постраждалої особи [8, с. 180-181], по-третє, звільнення від кримінальної відповідальності відбувається не за вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів, тому вченим видається доцільним надання можливості особам, визнаних потерпілими, у вищезазначених випадках примиритися з винним. Така позиція, на думку А.О. Ізраєляна, цілком відповідає принципам кримінального права, насамперед – справедливості, економії кримінальної репресії, гуманізму та доцільності [5, с. 106].

У випадку смерті особи складно погодитись з такими доводами, оскільки йдеться про життя іншої особи, найвищу соціальну цінність, і розпоряджатись цією цінністю може лише її носій [6, с. 61]. ВП ВС чітко вказала, що 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 України) не можливе [15]. Однак наведені вченими аргументи можуть мати значення при вирішенні складнішого питання: як діяти у випадку, коли особа не може висловити свою волю через малолітство, каліцтво (зокрема, як правильно стверджує А.О. Ізраєлян, наслідком деяких кримінальних правопорушень може бути спричинення тяжких тілесних ушкоджень, в результаті яких особа не може самостійно реалізувати своє право на примирення [5, с. 108]) чи хворобу? ВС не дає відповіді на це запитання. У науці також точаться дискусії. Так, О.О. Дудоров зазначає, що «...законні представники відповідних потерпілих не вправі здійснювати належні останнім матеріальні права і, відповідно, бути суб'єктами примирення, врегульованого кримінальним законом. Якщо потерпілими виступають малолітні особи чи особи, які за своїм психічним станом не можуть адекватно використовувати належні їм права, пропонується виходити з презумпції їх незгоди з примиренням. Якщо посягання вчинено проти такого потерпілого, це свідчить про більшу суспільну небезпеку особи, у зв'язку з чим її звільнення від кримінальної відповідальності є безпідставним» [4, с. 75]. Натомість Ю.В. Баулін свого часу писав про те, що примирення винного з потерпілим, який не досяг 14 р., досягається завдяки примиренню із його законним представником, а особа з 14 до 18 р. може примиритись із винним за згодою законного представника [17, с. 139]. На думку А.О. Ізраєляна, потерпілі, які є обмежено дієздатні або не досягли 14 р., беруть участь у примиренні разом із законним представником, участь якого є гарантією належного представлення інтересів такого потерпілого, а за недієздатного повністю

вирішує законний представник; потерпілий, який досяг 16 р., є самостійним у вираженні своєї волі щодо примирення [5, с. 125–134]. Вважаємо, що правовий висновок ВС міг би поставити крапку у цій дискусії.

Очевидно, що примиритися з потерпілим можна лише тоді, коли такий потерпілий є. Тобто, застосувати цей вид звільнення від кримінальної відповідальності можна не щодо будь-якого кримінального правопорушення, яке становить собою умову цього виду звільнення, а лише щодо такого, яке характеризується наявністю потерпілого. Про обов'язкову наявність потерпілого ВС наголосив у постанові від 10 серпня 2021 р. у справі № 161/694/20 [11].

Водночас одним із найпроблемніших питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, є можливість застосування такого виду звільнення у випадку вчинення кримінальних правопорушень, які заподіюють або створюють реальну загрозу заподіяння істотної шкоди не лише приватним особам, а й суспільним інтересам чи інтересам держави загалом (наприклад, кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту або проти громадського порядку та моральності). Адже в таких випадках виникають резонні запитання: чи можливо примиритися з усім суспільством загалом? А чи вимагається таке примирення для застосування ст. 46 КК України? Варто зазначити, що практика в цій частині не є однотайною навіть на рівні найвищої судової інстанції.

Так, в ухвалі ВС України від 17 лютого 2011 р. звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення хуліганства (ч. 1 ст. 296 КК України) було визнано обґрунтованим. Такий висновок колегія суддів пояснила тим, що ст. 46 КК України «не встановлює взаємозв'язок між звільненням особи від кримінальної відповідальності та заподіянням шкоди певним праводносинам як об'єкту злочинних посягань» [18]. А вже в ухвалі від 17 травня 2011 р. ВС України висловив протилежне – про неможливість застосування ст. 46 КК України у випадку вчинення кримінального правопорушення проти громадського порядку. Аргументація полягає в тому, що зміст цієї норми дає підстави вважати, що примирення й звільнення від кримінальної відповідальності за викладених у ній умов можливе, якщо злочин скоєно щодо певного (персоніфікованого) потерпілого. При вчиненні хуліганства посягання на здоров'я або ж інші об'єкти захисту окремої людини, якій була спричинена шкода, за своїм змістом становлять частину (є складовою) об'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 296 КК України. Заподіяння шкоди потерпілому цим злочином свідчить, що його здоров'я чи інші права були об'єктом посягання, однак незаперечно не вказує на те, що це діяння було спрямоване саме проти потерпілого і водночас не містило загрози громадському порядку [19].

Як бачимо, навіть на рівні ВС України існували дві протилежні позиції щодо можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим у випадку вчинення кримінального правопорушення проти громадського порядку, зокрема хуліганства. На жаль, не дав однозначної відповіді на це питання і ВС.

Так, у постанові ККС ВС від 6 листопада 2018 р. у справі № 689/695/17, мотивуючи висновок про неможливість звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 296 КК України з підстав примирення винного з потерпілим, ВС зазначив, що «зважаючи на те, що безпосереднім об'єктом хуліганства є саме громадський порядок, а спричинена конкретним особам шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт, звільнення особи від кримінальної відповідальності в зв'язку з примиренням винного з потерпілим може мати місце *лише тоді, коли кримінальне правопорушення завдає шкоди приватним інтересам фізичної особи, а не публічним інтересам*» [20]. Як бачимо, хоч ВС і дійшов висновку про неможливість застосування ст. 46 КК України в конкретному кримінальному провадженні, але однозначного висновку про неможливість такого звільнення при вчиненні хуліганства не зробив. Видається, у процитованому твердженні ВС допускає те, що хуліганством не завжди заподіюється шкода публічним інтересам, а в певних випадках воно може завдавати шкоди лише «приватним інтересам фізичної особи» (хоч такий підхід є доволі контроверсійним). В останньому випадку, виходячи з логіки ВС, звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим можливе.

У постанові ККС ВС від 24 січня 2023 р. у справі № 640/20302/18 означена проблема також не вирішена. Аргументуючи відсутність підстав для закриття кримінального провадження за ч. 1 ст. 296 КК України відповідно до ст. 46 КК України, ВС звернув увагу на те, що винний під час вчинення неправомірних дій спричинив не тільки матеріальну шкоду підприємству, а завдав моральної шкоди охоронцю, який вислухав нецензурну лексику у свій бік та був облитий водою, та

особам, що перебували у закладі, яким було зіпсовано відпочинок, що вказує на те, що у цьому кримінальному провадженні не було досягнуто примирення з усіма потерпілими у кримінально-правовому розумінні [16]. Таким чином, суть цього висновку ВС зводиться до того, що застосовувати ст. 46 КК України в разі вчинення хуліганства (ч. 1 ст. 296 КК України) не можна, якщо хуліганськими діями заподіяно шкоду (зокрема моральну) також іншим особам, з якими примирення досягнуто не було. Але, як відомо, КК України не пов'язує наявність хуліганства з його вчиненням у громадських місцях, а громадський порядок може бути порушений і за відсутності сторонніх осіб чи у присутності лише потерпілого [21, с. 943]. Цікавою у цій справі є окрема думка судді ВС, який зазначив про можливість застосування звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого ст. 46 КК України, оскільки особі, якій кримінальним правопорушенням *безпосередньо* спричинено шкоду (ТОВ «Антерос»), відшкодовано завдану шкоду та підприємство не має претензій до винного. Також суддя вказав, що у ст. 46 КК України наведено вичерпний перелік злочинів (як-от корупційних), до яких не застосовується така норма закону [22]. Тобто вчинення хуліганства не є виключенням з умов застосування такого виду звільнення.

Додамо, що ВС загалом не заперечив можливості звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК України у випадку вчинення хуліганства. Вважаємо, що питання про можливість такого звільнення має вирішуватися диференційовано:

– у разі заподіяння хуліганськими діями моральної шкоди стороннім особам (тобто будь-кому іншому, окрім потерпілого, з яким відбулося примирення), звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим не застосовується;

– якщо шкода стороннім особам не заподіяна, то застосування ст. 46 КК України не виключається.

Варто також зазначити, що у постанові ККС ВС від 10 серпня 2021 р. у справі № 161/694/20 звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення проти безпеки руху (ч. 1 ст. 286 КК України), було визнано обґрунтованим [11]. До речі, в контексті ч. 1 ст. 286 КК України ВС України у постанові від 31 березня 2016 р. у справі № 5-27к16 зазначив, що «існує така група суспільних відносин, охоронюваних кримінальним правом, у яких приватні інтереси їх учасників можуть переважати над суспільними (публічними) інтересами настільки, що волевиявлення потерпілого може мати вирішальне значення для кримінальної відповідальності винної особи» [23].

Однак, мислимо, що ВС у своїх рішеннях має чітко сформулювати свою позицію, щоб не допускати подвійного трактування.

Щодо другого елемента підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її примиренням з потерпілим, у постанові ККС ВС від 10 серпня 2021 р. у справі № 161/694/20 констатовано, що «законодавець у ст. 46 КК передбачив обов'язкову підставу (умову) для застосування даного виду звільнення від кримінальної відповідальності це *відшкодування винним потерпілому завданих ним внаслідок вчинення кримінального проступку або необережного нетяжкого злочину збитків або усунення заподіяної шкоди*» [11].

Зважаючи на це, виникає запитання: чи можливе застосування цього виду звільнення у випадку, якщо такі збитки не завдані або шкода не заподіяна? З цього приводу є висновок ВС щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК України), одним із обов'язкових елементів підстави для застосування якого є повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди. У постанові ККС ВС від 11 квітня 2019 р. у справі № 308/7582/17 випадки вчинення кримінального правопорушення чи замаху на нього, внаслідок яких не заподіяно шкоду або не завдано збитки, виокремлені як виняток, за якого застосування ст. 45 КК України можливе без встановлення зазначеної складової дійового каяття [24]. Вважаємо, що у цьому випадку варто застосувати аналогію тлумачення кримінального закону і такий же підхід використовувати і при звільненні особи від кримінальної відповідальності, передбаченому ст. 46 КК України.

Щодо змісту поняття «відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди» у ст. 46 КК України, ВС у постанові від 10 серпня 2021 р. у справі № 161/694/20 звернув увагу на те, що саме потерпіла особа пропонує конкретні форми та механізм такого відшкодування або усунення, та наголосив: якщо потерпілий незадоволений відшкодуванням, то застосування ст. 46 КК України є неможливим [11]. З цих тверджень видно, що ВС підтримав визнаний у кримінально-правовій науці підхід, що, на відміну від ст. 45 КК України, при звільненні, передбаченому ст. 46 КК

України, відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди може бути і неповним, але воно має бути достатнім [4, с. 75; 21, с. 135], тобто таким, з яким погоджується потерпілий.

У постанові ВП ВС від 16 січня 2019 р. у справі № 439/397/17 наголошено, що заподіяна кримінальним правопорушенням шкода у розумінні ст. 46 КК України має бути такою, що за своїм характером піддається відшкодуванню (усуненню). Також суд ствердив, що втрата життя людини не підлягає відшкодуванню; життя людини не може бути відновлене через незворотність смерті. ВС вказав: якщо потерпілого (жертви кримінального правопорушення) фізично немає, то *ніхто інший не може висловити його волю під час вирішення питань, пов'язаних з відшкодуванням шкоди у вигляді смерті* як підстави для звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 КК України [14].

Водночас невирішеним залишилося питання про те, чи може потерпілий «пробачити» винному збитки або шкоду, тобто взагалі відмовитися від відшкодування. Так, Ю.В. Баулін допускає можливість потерпілого вибачити винному заподіяну шкоду [17, с. 141]. А.О. Ісраєлян також не бачить перепон для застосування цього виду звільнення, коли потерпілий не вимагає жодних компенсацій [5, с. 99]. На факультативний характер відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди вказує і С.В. Давиденко [25]. Як видається, такий підхід суперечить згаданому вище висновку ВС, викладеного у постанові від 10 серпня 2021 р. у справі № 161/694/20, про обов'язковість цієї підстави для застосування ст. 46 КК України [11]. О.О. Дудоров також вважає такий підхід поширювальним тлумаченням кримінального закону, оскільки відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди є невід'ємним атрибутом регламентованого чинною редакцією ст. 46 КК України примирення. Разом з тим, науковець вважає за доцільне удосконалити ст. 46 КК України в цій частині з тим, щоб її застосування не виключалося у випадку пробачення (повністю або частково) потерпілим шкоди, заподіяної йому особою, яка вчинила кримінальне правопорушення [4, с. 76]. Зважаючи на різні думки в науковій літературі, вважаємо, що чіткий висновок Верховного Суду щодо цього питання сприяв би послідовності правозастосування у цій частині.

Також є питання, як діяти суду, якщо певна частина збитків була усунута або відбулось часткове відшкодування шкоди, а іншу частину компенсації винний зобов'язався здійснити протягом певного часу, на що потерпілий погодився. Як і в попередньому випадку, в науці так і не було досягнуто консенсусу щодо цього питання. Наприклад, Ю.В. Баулін допускає можливість відшкодування збитків чи усунення шкоди або їх частини після закриття кримінального провадження у випадку досягнення такої домовленості [17, с. 141]. Натомість А.О. Ісраєлян, зважаючи на безумовність цього виду звільнення, вважає, що вимоги потерпілого мають бути задоволені до моменту винесення рішення щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, тобто, даючи згоду на примирення, потерпілий повинен зазначити, що жодних претензій у нього немає та йому відшкодовано збитки або усунуто шкоду [5, с. 112]. О.О. Дудоров також стверджує, що відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди повинне мати місце до винесення ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності [4, с. 75; 21, с. 135]. Зважаючи на дискусійність питання в науковій літературі, правова позиція ВС у вирішенні цієї проблеми не була б зайвою.

Вище ми вже зазначали про те, що відшкодування завданих винним збитків або усунення заподіяної шкоди може відбуватися не в повному обсязі, а в обсязі, який потерпілий вважатиме достатнім для нього. Тобто знову ж таки йде прив'язка до волевиявлення потерпілого. Однак, вважаємо, що волевиявлення потерпілого необхідне, коли йдеться не про повне відшкодування завданих винним збитків або усунення заподіяної шкоди. При повному відшкодуванні для застосування звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого ст. 46 КК України, підтвердження потерпілого про достатність відшкодованих збитків чи усуненої шкоди не мало би вимагатися, адже потерпілий не повинен «наживатися» на вчиненому щодо нього кримінальному правопорушенні. Хоча, зрозуміло, що у випадку, коли потерпілий залишиться не задоволеним навіть повним відшкодуванням збитків чи усуненням шкоди, то він заперечуватиме проти звільнення винного від кримінальної відповідальності, а відтак – буде відсутній перший елемент підстави для цього виду звільнення (примирення з потерпілим), що виключатиме можливість застосування ст. 46 КК України.

Насамкінець, варто звернути увагу на те, що аналізований вид звільнення за наявності відповідних підстав та умов є обов'язковим, оскільки законодавець у ст. 46 КК України зазначив,

що особа «звільняється від кримінальної відповідальності». На цьому наголошено, зокрема, у постанові Пленуму ВС України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12 [12], а також у постанові ККС ВС від 20 вересня 2023 р. у справі № 335/10127/20 [14].

Висновки. У результаті аналізу правових позицій ВС щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим можна ствердити, що поступ у тлумаченні підстав та умов такого звільнення суд зробив. Водночас залишилося чимало проблемних моментів, які поки що не були вирішені Верховним Судом. Зокрема, серед них можна виокремити такі:

- чи можуть бути потерпілими в кримінально-правовому розумінні юридичні особи?
- чи можливе примирення з неповнолітніми, обмежено дієздатними чи недієздатними потерпілими? Якщо так, то як воно має відбуватись?
- чи можливе звільнення від кримінальної відповідальності у випадку вчинення кримінальних правопорушень, які заподіюють або створюють реальну загрозу заподіяння істотної шкоди не лише приватним особам, а й суспільним інтересам чи інтересам держави загалом?
- чи може потерпілий відмовитись від відшкодування завданих збитків чи усунення заподіяної шкоди?
- чи можливе відшкодування збитків або усунення шкоди чи їх частини після поставлення ухвали про звільнення від кримінальної відповідальності у випадку досягнення відповідної домовленості з потерпілим?

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 19.07.2024).
2. Антонюк Н. Загальні види звільнення від кримінальної відповідальності у судовій практиці. *Судова влада України*: веб-сайт. URL: <https://court.gov.ua/press/point/1032067/> (дата звернення: 27.07.2024).
3. Гловюк І.В. Деякі питання звільнення від кримінальної відповідальності: тлумачення Верховного Суду. *Вісник Одеської адвокатури*. 2023. № 2-3. С. 26–30.
4. Дудоров О.О. Про проблеми кримінально-правового примирення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. № 1. С. 73–77.
5. Ізраєлян А.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим : дис. ... д.філос. в галузі права : 081. Одеса, 2022. 188 с.
6. Навроцька В.В. Поняття потерпілого від злочину у ст. 46 КК України та відшкодування заподіяної шкоди у разі смерті потерпілого. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2019 : альманах наукових досліджень*. 2019. С. 55–62.
7. Слотвінська Н.Д. До питання звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2023. Вип. 10. № 4(40). С. 348–351.
8. Яценко А.М. Чи можна примиритися з близькими родичами та членами сім'ї у разі загибелі потерпілого? *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2019. Спецвипуск. С. 175–184.
9. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 травня 2021 р. у справі № 761/12266/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97175041> (дата звернення: 28.07.2024).
10. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12 серпня 2020 р. у справі № 127/31068/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91010407> (дата звернення: 28.07.2024).
11. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 10 серпня 2021 р. у справі № 161/694/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99009862> (дата звернення: 26.07.2024).
12. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05> (дата звернення: 26.07.2024).

13. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 5 жовтня 2021 р. у справі № 715/2106/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100292332> (дата звернення: 26.07.2024).
14. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 20 вересня 2023 р. у справі № 335/10127/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113722456> (дата звернення: 26.07.2024).
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. у справі № 439/397/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79298600> (дата звернення: 26.07.2024).
16. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 січня 2023 р. у справі № 640/20302/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108628304> (дата звернення: 25.07.2024).
17. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія. Київ : Атіка, 2004. 296 с.
18. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 лютого 2011 р. (витяг). *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 6(130). С. 15-16.
19. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 травня 2011 р. (витяг). *Рішення Верховного Суду України*. 2011. Вип. 2(23). С. 98-99.
20. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 6 листопада 2018 р. у справі № 689/695/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77720774> (дата звернення: 27.07.2024).
21. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
22. Окрема думка судді Першої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 24 січня 2024 р. у справі №640/20302/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108606131> (дата звернення: 28.07.2024).
23. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 31 березня 2016 р. у справі № 5-27к16. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/58496633> (дата звернення: 30.07.2024).
24. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 11 квітня 2019 р. у справі № 308/7582/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81202988> (дата звернення: 28.07.2024).
25. Давиденко С. Проблеми вдосконалення норм інституту звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 3(62). С. 276–285.