УДК 159.99

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-15

Маргарита ЖУРАВЛЬОВА,
*судовий експерт, завідувач відділу
психологічних та інших досліджень
Одеського науково-дослідного інституту
судових експертиз Міністерства юстиції України,
викладач-тренер Одеського регіонального відділення НШСУ,
викладач кафедри криміналістики та психології
Одеського державного університету внутрішніх справ,
кандидат психологічних наук*

ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ПРЕЗЮМОВАНОЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЕКСПЕРТАМИ-ПСИХОЛОГАМИ

На початку 2019 року до Реєстру методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України (далі – Реєстр) була внесена нова методика психологічного дослідження у справах щодо заподіяння моральних страждань особі та відшкодування моральної шкоди за номером 14.1.75 [1]. На жаль, аналіз змісту цієї методики дає підстави стверджувати, що вона є реплікою методики О. М. Ерделевського, яку було вилучено з Реєстру у 2016 році. Нібито «нова» методика знову пропонує розраховувати моральну шкоду, завдану особистості, з використанням «презюмованої» (однакової, усередненої) шкоди.

Проблему компенсації моральної шкоди в тому чи іншому аспекті розглядали багато авторів – С. Антосик, Д. Боброва, М. Гошовський, С. Демський, О. Дзера, К. Дорошенко, О. Ерделевський, О. Капліна, О. Кокун, О. Кучинська, В. Манукян, В. Паліюк, Р. Стефанчук, А. Шерстобитов, С. Шимон та ін., погляди яких на те, як встановлювати остаточну суму компенсації, можна розподілити на два табори – якісного аналізу та розрахунку за формулою [2].

Саме тому *метою статті* є розгляд наукової обґрунтованості та правової спроможності використання презюмованої моральної шкоди експертами-психологами України.

Серед різноманіття підходів до компенсації моральної шкоди, безумовно, відокремився підхід О. М. Ерделевського, який набув широкого розповсюдження через конкретність та однозначність розрахунку суми компенсації моральних страждань, завдяки пропозиції автора використовувати усереднені суми компенсації для аналогічних випадків спричинення моральної шкоди [3].

Наприклад, у випадку спричинення важких тілесних ушкоджень, на думку О. Ерделевського, людина, у середньому, може розраховувати на 576 мінімальних заробітних плат (МЗП), у випадку середньої важкості – на 216 МЗП [3].

У своїй монографії О. Ерделевський вказує, як саме він бачить вимоги розумності та справедливості: як дотримання розумних і справедливих співвідношень, що присуджуються у різних справах з компенсації моральної шкоди, незалежно від складу та локації суду [3]. Автор зазначає, що, наприклад, нерозумно й несправедливо було б присудити в інших рівних обставинах (рівному ступеню провини заподіювача шкоди, відсутності істотних індивідуальних особливостей потерпілого та інших обставин, які заслуговують уваги) компенсацію особі, яка перенесла страждання у зв'язку з порушенням її особистого немайнового права на недоторканність твору в розмірі, рівному або більшому, ніж розмір компенсації, присудженої особі, яка перенесла страждання у зв'язку з порушенням її особистого немайнового права на здоров'я у випадку втрати зору [3]. Вбачається, що, на думку автора, повинна мати місце *усереднена справедливість для середньостатистичної людини*.

На нашу ж думку, принцип розумності та справедливості в законодавстві України має інший зміст та вказує на необхідність розумного та справедливого підходу до вирішення *конкретного приватного випадку* заподіяння моральної шкоди. Надалі пропонуємо розглянути факти, які наочно демонструють непридатність використання презюмованої шкоди для українського правового простору.

Підхід О. Ерделевського є антагоністичним до українського законодавства, оскільки він встановив конкретні середньостатистичні показники спричиненої шкоди (презюмовану шкоду), тоді як на відміну від майнової шкоди, розмір якої встановлений законом, *від регулювання чіткого обсягу відшкодування моральної шкоди законодавець України відмовився*, надавши це право суду. Водночас інший відомий дослідник інституту компенсації моральної шкоди В. Паліюк, посилаючись на законодавство України, вказує, що дійсного розміру відшкодування немайнової шкоди в конкретному випадку не існує до тих пір, поки саме цей конкретний суд його не визначив [2]. *Відсутність на цей час закріплених законодавством України усереднених сум компенсації демонструє актуальну позицію законодавця стосовно цього питання*.

Робота російського юриста (О. Ерделевського) відома з 1997 року, проте ні російський, ні український законодавець не вважав за необхідне за 20 років існування цього підходу прислухатися до автора. Так само позиція О. Ерделевського не була прийнята судовою системою. Хоча останній стверджував: «Оскільки законодавець відмовився від нормативного встановлення базисного рівня і методики визначення розміру компенсації і таким чином віддав це питання на розсуд суду, цим судом слід вважати Верховний Суд РФ, який повинен у порядку забезпечення однакового

застосування законів при здійсненні правосуддя запропонувати судам загальний базис і підхід до встановлення розміру компенсації моральної шкоди, залишаючи при цьому достатній простір на розсуд суду при вирішенні конкретних справ» [3]. *Ці міркування автора демонструють теоретичний характер його підходу та відсутність практичної обґрунтованості наявності презюмованої шкоди, його позицію, що будь-які межі відшкодування може встановлювати тільки Верховний Суд. Автор не говорив про практичний характер свого підходу, жодного разу не наполягав на ефективності його використання будь-ким, окрім Верховного Суду, жодного разу не пропонував його застосування психологам.*

Презюмована шкода була розроблена О. Ерделевським на основі аналізу Кримінального кодексу Російської Федерації як теоретична пропозиція для Верховного Суду РФ, тому її використання експертами-психологами України є необґрунтованим з точки зору законодавства та помилковим за суттю [3; 4].

Теоретичний характер роботи О. Ерделевського підтверджується відсутністю в його монографії аналізу підходів інших авторів. Можливо, саме тому, що серед українських, російських та світових авторів немає жодного, який підтримував би наявність закріплення сум відшкодування (як би вони не називалися, презюмованою шкодою або іншим терміном). У деяких країнах дійсно існують середньостатистичні суми відшкодування, *але вони закріплені на законодавчому рівні*. Наприклад, у Великій Британії застосовується «тарифна система», відповідно до якої розмір відшкодування морально-психологічної шкоди залежить від вираженої в грошовому еквіваленті тяжкості каліцтва [2; 3].

На те, що таблиця презюмованої шкоди є лише теорією та не має жодного практичного обґрунтування, вказує сам О. Ерделевський: «Можна припустити, що співвідношення максимальних санкцій норм КК, що передбачають кримінальну відповідальність за злочинні посягання на права людини, найбільш об'єктивно відображають співвідношення значущості охоронюваних цими нормами благ. Тому вважаємо за доцільне використовувати ці співвідношення для визначення пропорційності компенсації презюмованої моральної шкоди при порушенні відповідних прав. *Можна заздалегідь погодитися з тим, що такі співвідношення матимуть доволі умовний характер, але навряд чи значно більшою мірою, ніж умовні самі розміри санкцій...* Виплата майнової компенсації за немайнову шкоду завжди нестиме в собі елемент умовності, зважаючи на відсутність загальних «одиниць виміру» матеріальної і нематеріальної субстанцій... Оскільки окремі види правопорушень не тягнуть кримінальну відповідальність, розмір компенсації презюмованої моральної шкоди, заподіяної ними, приймався в таблиці рівним розміру компенсації тієї ж шкоди для видів злочинів, *що викликають, на нашу думку, страждання подібної глибини*. Так, розмір моральної шкоди при порушенні майнових прав споживачів, а так само при заподіянні моральної шкоди незаконними діями і рішеннями органів влади і управління приймався відповідним моральній шкоді при кримінально-караному обмані споживачів...» [3].

Таким чином, убачається, що О. Ерделевський самостійно, на свій розсуд, дуже приблизно, не маючи психологічної освіти, припускає, в яких випадках страждання особистості є аналогічними. Більше того, далі у своїй монографії автор зазначає: «У деяких випадках кримінальне законодавство передбачає (можливо, не цілком виправдано) порівняно м'які види покарання за злочини, що зумовлюють значну моральну шкоду. Тому презюмована моральна шкода за такі правопорушення, як розголошення таємниці усиновлення і таємниці штучного запліднення, при побудові таблиці приймалася рівною моральній шкоді за заподіяння менш тяжких тілесних ушкоджень, оскільки такі правопорушення викликають наслідки, що мають незворотний характер, і ставлять сімейні зв'язки під загрозу на невизначено тривалий час...» [3].

Убачається, що О. Ерделевський дуже вільно інтерпретує законодавство РФ. В одному випадку він бере за основу Кримінальний кодекс та ступінь покарання, встановлений у ньому, в іншому випадку – самостійно вирішує відступити від статті КК та збільшити суму компенсації презюмованої шкоди. Фактично окремі показники презюмованої шкоди були сформовані на особистому переконанні виключно самого автора.

Будь-яка наукова робота передбачає глибокий аналіз існуючих підходів та обґрунтування того, чому саме авторська концепція є правильною та повинна обиратися як єдино правильний підхід. Наукова робота, безумовно, повинна включати спростування критики у бік підходу (концепції). Методика, яка з'явилася у 2019 році в Реєстрі під номером 14.1.75, не містить жодного обґрунтування використання презюмованої шкоди [1].

Необхідно зазначити, що дана репліка підходу О. Ерделевського має цілу купу інших невизначеностей, які обтяжують її використання в правовій системі України.

Так, таблиця презюмованої шкоди не є вичерпною, на що вказував і сам О. Ерделевський. Експертна практика демонструє, що дуже часто таблиця не має необхідної експерту презюмованої шкоди. Що робити у таких випадках, автор не вказує. Методика, яка включена до Реєстру у січні 2019 року, також не містить такого алгоритму дій. Таблиця не була будь-яким чином розширена або дороблена. Така «недоторканість» таблиці є логічною, оскільки експерти-психологи, які нібито розробляли нову методику, не мають необхідної компетенції в питаннях аналізу українського законодавства та пропонування розмірів презюмованої шкоди. Безумовно, робота О. Ерделевського не має жодних посилань на думки психологів, і є суто правовою за своїм змістом. Тому і на цей час є загадкою, на підставі чого його формула використовується в психологічній експертизі і яким чином, незважаючи на свою необґрунтованість, репліка методики О. Ерделевського знову з'явилася в Реєстрі.

Ще одну проблему використання презюмованої шкоди описує В. Паліюк. Він підкреслює безумовну значущість думки самого потерпілого щодо грошового еквіваленту його страждань, який може оцінити втрати немайнового характеру вище чи нижче законодавчого рівня або відмовитися від компенсації грошима та обрати інший спосіб (що передбачено чинним законодавством України). На думку автора, встановлення мінімального або максимального розміру моральної шкоди порушує права потерпілого [2].

О. Ерделевський у своїй монографії не розглядав такої можливості.

«Нова» методика також не надає алгоритму дій експерта у тих випадках, коли постраждала людина принципово не хоче отримувати грошову компенсацію, прагне отримати її формально у мінімальному розмірі в 1 гривню *чи у вигляді вибачення з боку заподіювача шкоди* або іншу компенсуючу дію. Все це має законне підґрунтя, оскільки згідно з п. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України «моральна шкода відшкодовується грошима або в інший спосіб» [4].

Права і свободи людини, які закріплені у Конституції України, не є вичерпними, тому всі їх порушення не можуть бути встановлені наперед. Тобто презюмована шкода для всіх випадків порушення прав людини апріорі не може існувати. Тому усі випадки, коли порушеного права не знайдеться у переліку презюмованої шкоди, не будуть вкладатися у методику. Фактично на цей час методика О. Ерделевського та її модифікації нічого, окрім плутанини та заміни змістового аналізу на незмістовні математичні символи, не дає.

Можна також відмітити, що «нова» методика вже значно застаріла та не враховує останніх змін до Цивільного процесуального кодексу України, де з'явилася процедура врегулювання спору за участю судді [5]. Наявність таких змін може суттєво впливати на суму відшкодування та підвищувати її обґрунтованість та об'єктивність (сторонам необхідно буде дійти згоди стосовно суми компенсації, базуючись не на висновках експерта, а на взаємних переконаннях та поступках). У такому випадку використання презюмованої шкоди (розрахованої психологом) видається вельми наївним.

Досвідчені фахівці неодноразово звертали увагу на негативний досвід використання методики О. Ерделевського. При цьому, незважаючи на рішення Координаційної ради про виключення методики О. Ерделевського з Реєстру у 2016 році та на обурення професіоналів з даного питання щодо використання цієї формули, «нова» методика знову містить формулу розрахунку моральної шкоди, яка дивним чином копіює та використовує презюмовану шкоду О. Ерделевського за повного ігнорування альтернативних підходів [1; 2; 3; 6].

І знову розробники «нової» методики, які є психологами за фахом, пропонують суду юридичні (правові) засади відшкодування шкоди поряд з психологічними її ознаками. Водночас таблиця презюмованої шкоди, яка була запропонована О. Ерделевським на основі аналізу ступеня тяжкості покарання у російському КК, його авторських припущень та інтерпретацій російського права, не була жодним чином перероблена та співвіднесена з українським законодавством. Жодного фахівця в галузі права до складу виконавців наукової роботи не було залучено.

Безумовно, аналіз законодавства не належить до компетенції експертів-психологів та не може бути прийнятий аксіоматично на підставі такого аналізу російським автором, тому не може бути використаний у подібній роботі взагалі.

Автори даної статті наполягають, що українська правова система не містить встановлених сум відшкодування, тому у психологів, які працюють у правовому полі України немає жодного права узагальнювати та усереднювати закони України та робити з цього правові висновки. Якщо законодавець вважатиме за можливе

закріплення таких презюмованих (середньостатистичних) сум відшкодування – він це зробить на законодавчому рівні, через аналіз ступеня тяжкості правопорушення у КК України як наслідкування О. Ерделевського або в інший спосіб, але закріплення таких меж відшкодування не може відбуватися у системі психологічної експертизи.

З цих підстав пропонуємо вирішувати питання встановлення орієнтовної суми компенсації моральних страждань особистості, враховуючи суто психологічні складові та використовувати для аналізу виключно якісні критерії.

Остаточне встановлення суми компенсації належить до компетенції суду. Завданням судової психологічної експертизи із установлення моральних страждань особистості та суми їх компенсації повинно бути розкриття психологічних факторів виникнення страждань (їх наявності або відсутності), психологічних маркерів їх наявності та психологічної обґрунтованості заявленої позивачем суми компенсації.

На нашу думку, верховенство права з точки зору психології переживання моральних страждань – це право людини самостійно оцінити свої втрати в грошовому еквіваленті. Початкова сума компенсації, яку людина заявляє та обґрунтовує в позові – це *особиста міра відповідальності людини перед суспільством та державою*. Коли людина заявляє ту чи іншу суму компенсації, вона повинна бути нею психологічно обґрунтована, тобто страждання повинні бути описані нею так, щоб експерт-психолог, суд та середньостатистичний представник суспільства могли погодитися з відповідністю цієї суми стражданням цієї конкретної людини в окремо взятих умовах її існування.

Перелік використаних джерел

1. Реєстр методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua>
2. Палиук В. П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: монография. 2-е изд., испр. и дополн. Киев: Право, 2000. 272 с.
3. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и дополн. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 320 с.
4. Цивільний кодекс України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
5. Цивільний процесуальний кодекс України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
6. Журавльова М. О. Методичні засади дослідження моральної шкоди. Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.-метод. зб. / Київський НДІ судових експертиз; редкол.: О. Г. Рувін (голов. ред.) та ін. Київ, 2017. Вип. 62. С. 448–452.

References

1. Register of forensic examination the Ministry of Justice of Ukraine. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua> [ukr.]

2. Paliyuk V. P. *Compensation for moral (non-property) damage: monograph. 2nd edition, rev. and exp.* Kyiv: Pravo [Law], 2000. 272 p. [ukr.]
3. Erdelevsky A. M. *Compensation for moral damage: analysis and commentary of legislation and judicial practice. 3d edition, rev. and exp.* Moscow: Wolters Kluwer, 2004. 320 p. [russ.]
4. *Civil code of Ukraine / Verkhovna Rada of Ukraine.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [ukr.]
5. *Code of Civil Procedure of Ukraine / Verkhovna Rada of Ukraine.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> [ukr.]
6. Zhuravleva M. O. *Methodological foundations of the study of moral damage. Forensics and judicial examination: interagency scientific and methodical collection / Kiev SRI of Forensics; ed. board: O. G. Rubin (chief ed.) and others.* Kyiv, 2017. Ed. 62. P. 448–452. [ukr.]

ЖУРАВЛЮВА М. Обґрунтованість використання презюмованої моральної шкоди експертами-психологами.

У статті розглядається непридатність використання презюмованої (усередненої) моральної шкоди для українського правового простору, антагоністичність підходу О. Ерделевського до українського законодавства. Обґрунтовується помилковість використання експертами-психологами України презюмованої моральної шкоди.

Ключові слова: моральна шкода, презюмована шкода, компенсація, страждання, алгоритм дій експерта.

ЖУРАВЛЕВА М. Обоснованность использования презюмируемого морального вреда экспертами-психологами.

В статье рассматривается непригодность использования презюмируемого (усредненного) морального вреда для украинского правового пространства, антагонистичность подхода А. Эрделевского к украинскому законодательству. Обосновывается ошибочность использования экспертами-психологами Украины презюмируемого морального вреда.

Ключевые слова: моральный вред, презюмируемый вред, компенсация, страдания, алгоритм действий эксперта.

ZHURAVLEVA M. Validity of the use of presumptive moral damage by expert psychologists.

The purpose of the article is to consider the scientific validity and legal viability of the use of presumed (average) damage proposed by Mr. Erdelevsky A.N. The presumed moral damage continues to be the basis on which the expert psychologists of Ukraine conclude the amount of a personal moral injury. The authors of the article consider this approach unreasonable, unscientific, and erroneous.

The appearance of presumed harm was conditioned by Mr. Erdelevsky's view on justice, which should take place: average justice for an average person. The authors of the article believe that the rationality and justice principle in the legislation of Ukraine has a different meaning, namely: a reasonable and fair solution approach in a specific particular case of causing moral damage. The

article considers and analyze the facts demonstrating the irrelevant use of presumed damage in the Ukrainian legal space:

1) Mr. Erdelevsky's approach is opposed (antagonistic) to the Ukrainian legislation since the author determined certain average damage (presumptive) indicators, however the Ukrainian lawmaker refused regulating the clear amount of compensation and has provided this right to the Court. Meanwhile, the fact that the average compensation amounts are not established by the Ukrainian legislation demonstrates the current position of the legislator in regard to this issue.

2) Mr. Erdelevsky's attitude was accepted neither by the lawmakers nor by the judicial system of Ukraine and Russia. At the same time, the author himself never talked about the practical nature of his formula, he did not insist on its efficiency exactly in such a form, did not offer its implementation to psychologists. Presumptive damage was developed by the author on the basis of analysis of the Criminal Code of the Russian Federation as a theoretical proposal for the Supreme Court of the Russian Federation, therefore, its application is outrageously unwarranted with respect to the legislation and fundamentally wrong.

3) At his own discretion, very approximately, without any psychological education, Mr. Erdelevsky A.N. supposes (or thinks up) the cases where the suffering of a person is analogous. The author is very free to interpret the legislation of the Russian Federation. In one case, he takes the Criminal Code and the degree of punishment established in it as a basis, in the other he independently decides to depart from the Criminal Code article and increase the amount of compensation for presumptive damage.

The methodology, which appeared in 2019 in the Register of methods for conducting forensic examinations of the Ministry of Justice of Ukraine under number 14.1.75, in imitation of Mr. Erdelevsky A.N., suggests the use of presumptive damage, but does not contain any justification for its use.

The article substantiates the proposal to solve the problem of establishing an indicative amount of compensation for the moral suffering of a person, taking into account only psychological components and using exclusively qualitative criteria for analysis.

Key words: moral damage, presumptive damage, compensation, suffering, sequence of expert actions.