МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

ЛУГАНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Імені Е.А. Дидоренко

Кафедра кримінального процесу та правосуддя

КУРСОВА РОБОТА

По кримінальному процесу

На тему:

" Порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду"

Виконав: студент 4 курсу, 401 групи,

факультету заочного та дистанційного

навчання, Лисичанського НКП

Пивоваров Андрій Володимирович

Перевірив: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Луганськ – 2008 рік

# ВСТУП

Відшкодування шкоди - один з найважливіших інститутів сучасного українського права. Шкода, спричинена внаслідок правопорушення, адміністративного делікту, злочину, зловживання правом, має бути відшкодована у випадках і в розмірах, установлених законодавством.

У законодавстві передбачено два види шкоди, що підлягає відшкодуванню, - шкоду матеріальну і шкоду моральну. Стаття 16 чинного Цивільного кодексу України (від 16 січня 2003 р), в якій ідеться про захист цивільних прав та інтересів судом, передбачає право кожної особи звернутися до суду за захистом свого/особистого немайнового або майнового інтересу, способами захисту якого є, поряд з іншими, відшкодування майнової шкоди та відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Слід зазначити, що, на відміну від відшкодування матеріальної шкоди, відшкодування моральної шкоди є порівняно новим інститутом, адже цивільне право колишньої тоталітарної держави такого способу захисту прав та інтересів громадян не передбачало. Його вперше в національному законодавстві було введено Законом України "Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій" від 6 травня 1993 р. № 3188-ХП. Цим Законом до ЦК 1963 року відшкодування моральної шкоди було введено (статті 6, 7 та 440 і) як новий спосіб захисту цивільних особистих прав.

До речі, Верховний суд України, з огляду на новизну цих норм та на необхідність узагальнення практики і надання рекомендацій судам, неодноразово звертався до питань застосування судами такого способу захисту інтересів особи, як відшкодування майнової шкоди. Зокрема, Пленум Верховного Суду України 31 березня 1995 р. прийняв постанову № 4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди", яка була уточнена постановою Пленуму Верховного Суду від 25 травня 2001 р. № 5.

На сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема прав і свобод людини є однією з найактуальніших. У цьому напрямку прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів, котрі визначають людину найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод –головним обов'язком демократичної держави.

Мета даної роботи - освітити у світлі нового цивільного законодавства тему: "Порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду", розкрити такі важливі питання як поняття матеріальної шкоди, особливості відшкодування моральної шкоди, підстави відповідальності, розмір шкоди та порядок відшкодування заподіяної шкоди.

Тема особливо є актуальною, тому що нині позов про відшкодування заподіяної шкоди набуває все більшої популярності. Це свідчить про зростання правосвідомості, правової культури громадян - ще один крок до правової держави, у центрі уваги якої перебуває кожна окрема особа.

## 1. Закон України

"Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокурату і суду. "

Ст.1 Відповідно до положень цього Закону підлягає відшкодуванню шкода, завдана громадянинові внаслідок:

1) незаконного засудження, незаконного притягнення як обвинуваченого, незаконного взяття під варту і тримання під вартою, незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладання 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 накладання штрафу;

3) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" та іншими актами законодавства.

У випадках, зазначених у частині першої цієї статті, завдана шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду.

Ст.2 Право на відшкодування шкоди в розмірах і в порядку, передбачених цим Законом, виникає у випадках:

1) поставлення виправдувального вироку суду;

2) закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину;

3) відмови в порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи з підстав, зазначених у пункті 2 частини першої цієї статті;

4) закриття справи про адміністративне правопорушення.

Право на відшкодування шкоди, завданої зазначеними у статті 1 цього Закону оперативно-розшуковими заходами до порушення кримінальної справи, виникає за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було прийняте рішення про порушення за результатами цих заходів кримінальної справи або таке рішення було скасовано.

Ст.3 У наведених в статті 1 цього Закону випадках громадянинові відшкодовуються (повертаються):

* заробіток та інші грошові доходи, які він втратив в наслідок незаконних дій;
* майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки по них, цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в доход держави судом, вилучене органами дізнання чи попереднього слідства, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт;
* штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином;
* суми, сплачені громадянином у зв’язку з поданням йому юридичної допомоги;
* моральна шкода.

Ст.4 Відшкодування шкоди у випадках, передбачених пунктами 1, 3, 4, і 5 статті 3 цього Закону, провадиться за рахунок коштів державного бюджету. Розмір сум, які передбачені пунктом 1 статті 3 цього Закону і підлягають відшкодуванню, визначається з урахуванням заробітку, не одержаного громадянином за час відсторонення від роботи (посади), за час відбування кримінального покарання чи виправних робіт як адміністративного стягнення.

Майно, зазначене в пункті 2 статті 3 цього Закону, повертається в натурі, а вразі неможливості повернення в натурі його вартість відшкодовується за рахунок тих підприємств, установ, організацій, яки воно передано безоплатно. Вартість жилих будинків, квартир, інших споруд відшкодовується лише у разі, якщо зазначене майно не збереглося в натурі і громадянин відмовився від надання йому рівноцінного жилого приміщення з безоплатною передачею у його власність або у разі згоди на це громадянина. Вартість втраченого житла відшкодовується виходячи з ринкових цін, що діють на момент звернення громадянина про відшкодування шкоди.

У разі ліквідації підприємств, установ, організацій, яким майно було передано безоплатно, або недостатності у них коштів для відшкодування шкоди вартість майна (частина вартості) відшкодовується за рахунок державного бюджету.

Вартість майна визначається за цінами, що діють на момент прийняття рішення про відшкодування шкоди. У разі пошкодження майна завдана шкода відшкодовується повністю.

Відшкодування моральної шкоди проводиться у разі, коли незаконні дії органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянинові, призвели до порушення його нормальних життєвих зв’язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Моральною шкодою визначаються страждання, заподіяні громадянинові в наслідок фізичного чи психічного впливу, що призвело до погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інших негативних наслідків морального характеру.

Ст.5 У разі смерті громадянина право на відшкодування шкоди у випадках, передбачених пунктами 1, 2.3. і 4 статті 3 цього Закону, у встановленому законодавством порядку переходить до його спадкоємців.

Ст.6 Громадянин, звільнений з роботи (посади) у зв’язку з незаконним засудженням або відсторонений від посади у зв’язку з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності, має бути поновлений на колишній роботі (посаді), а в разі неможливості цього (ліквідація підприємства, установи, організації, скорочення посади а також наявність інших передбачених законом підстав, що перешкоджають поновленню на роботі (посаді) – йому має бути надано державною службою зайнятості іншу підходящу роботу. Робота (посада) надається громадянинові не пізніше місячного терміну з дня звернення, якщо воно надійшло протягом трьох місяців з моменту набрання законної сили виправдувальним вироком або винесення постанови про закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину.

У випадках, зазначених у частині першій цієї статті, запис про звільнення з роботи (посади), зроблений у трудовій книжці, визнається недійсним. На вимогу громадянина власник або уповноважений ним орган у триденний термін видає йому дублікат трудової книжки без запису, який визнано недійсним.

Ст.7 Термін перебування під вартою, термін відбування покарання, а також час, протягом якого громадянин не працював у зв’язку з незаконним відстороненням від роботи (посади), зараховується як до загального трудового стажу, так і до стажу роботи за спеціальністю, стажу державної служби, безперервного стажу.

Трудовий стаж робітників і службовців, а також стаж роботи осіб, які працювали на підставі членства (в кооперативі, колгоспі, тощо), обчислений із зарахуванням періодів, зазначених у частині першій цієї статті, враховується при наданні робітникам, службовцям і зазначеним особам різних пільг і переваг, в тому числі при призначенні пенсії і допомоги по державному соціальному страхуванню. Робітникам і службовцям цей стаж враховується також при призначенні пенсій на пільгових умовах і за вислугу років при встановленні розмірів місячних ставок (посадових окладів) залежно від тривалості роботи, за спеціальністю, а також при виплаті разової винагороди або відсоткових надбавок за вислугу років.

Ст.8 При призначенні пенсії за віком на пільгових умовах періоди, зазначенні в частині першій статті 7 цього Закону, на вибір громадянина, який звернувся за пенсією, прирівнюються до роботи, яка передувала незаконному засудженню чи незаконному притягненню до кримінальної відповідальності або яку він мав після звільнення від кримінальної відповідальності чи після відбування покарання.

Ст.9 Місцеві органи влади і самоврядування протягом місяця з дня звернення повертають громадянинові, який втратив право користування жилим приміщенням внаслідок незаконного засудження, жиле приміщення, яке він займав раніше, а якщо воно не збереглося в натурі, протягом шести місяців з дня звернення громадянина позачергово надають йому в тому ж населеному пункті рівноцінне впорядковане жиле приміщення з урахуванням складу сім’ї та діючих норм жилої площі.

Ст.10 Якщо громадянин у зв’язку з незаконним засудженням був позбавлений військових або інших звань а також державних нагород, йому поновлюються звання і повертаються нагороди.

Ст.11 У разі постановлення виправдувального вироку, закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину, або недоведеністю участі громадянина у вчиненні злочину, а також у разі закриття справи про адміністративне правопорушення орган дізнання, слідчий, прокурор або суд зобов’язані роз’яснити громадянинові порядок поновлення його порушених прав і відшкодування іншої шкоди, а також на його прохання в місячний термін письмово повідомити про своє рішення трудовий колектив або громадські організації за місцем проживання.

Якщо відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності, застосування до нього як запобіжного заходу взяття під варту чи накладення на нього адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт були опубліковані в пресі, то на вимогу цього громадянина, а вразі його смерті на вимогу його родичів чи органу дізнання, слідчого, прокурору, або суду редакції протягом одного місяця роблять повідомлення про рішення, що реабілітує громадянина, відповідно до статті 37 Закону України "Про друковані засоби масової інформації(пресу) в Україні".

Ст.12. Розмір відшкодованої шкоди, зазначеної в пунктах 1, 3, 4 статті 3 цього Закону. Залежно від того, який орган провадив слідчі дії чи розглядав справу. в місячний термін з дня звернення громадянина визначають відповідні органи дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суд, про що виносять постанову(ухвалу). Якщо справу закрито судом при розгляді її в касаційному порядку або в порядку нагляду, зазначені дії провадить суд,що розглядав справу у першій інстанції.

У разі незгоди з винесеною постановою(ухвалою) про відшкодування шкоди громадянин відповідно до положень цивільного процесуального законодавства може оскаржити постанову до суду, а ухвалу суду-до суду вищої інстанції в касаційному порядку. Оскарження до суду не позбавляє громадянина права звернутися із скаргою до відповідного прокурора.

Ст.13. Питання про відшкодування моральної шкоди за заявою громадянина вирішується судом відповідно до чинного ухвалі законодавства в ухвалі, що приймається згідно з частиною першою статті 12.

Розмір моральної шкоди визначається з урахуванням обставин справи в межах, встановлених цивільним законодавством.

Відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом провадиться виходячи з розміру не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом.

Ст.14 Заяву про оскарження постанови про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства чи прокуратури, на вибір громадянина, може бути подано до суду за місцем його проживання або за місцезнаходженням відповідного органу дізнання, попереднього слідства чи прокуратури. Сторони в цих справах звільняються від сплати судових витрат.

Ст.15 Поновлення службових, пенсійних, житлових, інших особистих і майнових прав та відшкодування іншої шкоди, завданої військовослужбовцю Збройних Сил України, Прикордонних військ України, інших військових формувань, створюваних відповідно до законодавства України, а також особам начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ України, провадиться за правилами, встановленими цим Законом.

## 2. Цивільний позив у кримінальному процесі

### 2.1. Поняття і значення цивільного позиву в кримінальному процесі

Захист прав людини вимагає надання громадянину, який постраждав від злочину, таких прав, що забезпечуватимуть йому можливість активно захищати свої інтереси в кримінальному судочинстві. Надання потерпілому та цивільному позивачеві широких прав відповідає також і завданню щодо посилення боротьби зі злочинністю. Активно захищаючи свої законні інтереси, потерпілий і цивільний позивач тим самим допомагають слідчому і суду розкрити злочин, викрити винного, справедливо покарати його за вчинене.

Відповідно до вимог цивільного права шкода, заподіяна внаслідок порушення правовідносин, підлягає відшкодуванню в повному обсязі.

Крім цивільно-правового обов’язку здійснення відшкодування заподіяної злочином шкоди правові системи багатьох країн також передбачають покладання на особу, винну у вчиненні злочину, обов’язку відшкодування потерпілому заподіяної злочином шкоди на основі норм кримінально-процесуального права.

У кримінально-процесуальній літературі поки що немає єдності в поглядах авторів, які досліджували чи порушували проблему цивільного позову в кримінальному процесі, щодо цього поняття. Більшість з них з незначними редакційними змінами визначають цивільний позов як вимогу особи, що зазнала матеріальної шкоди від злочину, про її відшкодування до обвинуваченого або до осіб, які несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого.

Поняття позову визначається як вимога позивача до відповідача, що за своєю суттю має матеріально-правовий характер. А у кримінальному процесі є не чим іншим, матеріально-правовою вимогою позивача до відповідача, заявленою в процесі провадження по кримінальній справі та вирішеною разом Ії нею.

Не має сумніву в тому, що цивільний позов як основний спосіб захисту суб’єктивних прав є спільним правовим поняттям для цивільного і кримінального процесу ¹. Але відсутність у літературі єдиного поняття щодо правової природи цивільного позову в кримінальному судочинстві породжує негативні наслідки як для законодавчої, так і для правознавчої практики. ( Юридическая летопись. – 1891. - № 1. – С.40)

Цивільний позов у кримінальному процесі має подвійну правову природу – матеріальну і процесуальну. За матеріальною природою він є цивільним в широкому розумінні цього терміну, а за процесуальною – кримінально-процесуальним. Його матеріальна природа визначається галуззю матеріального права, норми якої регулюють спірні матеріально-правові відносини, що виникли між позивачем і відповідачем, з якого перший виводить свою вимогу до другого; процесуальна – процесуальною формою, за допомогою якої "приводиться в дію" матеріально-правова вимога позивача.

Оскільки ж позов про відшкодування заподіяного злочином матеріального збитку пред’являється і розглядається в кримінальному процесі, то, природно, і процесуальна його природа може бути тільки кримінально-процесуальною.

Наприклад, у ч.1 ст.28 і ч.1 ст.50 КПК вказується як на матеріально-правову сторону позову (вимога про відшкодування заподіяного злочином матеріального збитку), так і на процесуальну (звернення за захистом порушеного майнового права). У нормах, що містяться в статтях 28, 50, 51, 52, 123 і 124 КПК, відображено інші ознаки позову, зокрема:

* хто має право пред’явити позов (особа, що зазнала матеріальних збитків від злочину, її повноважний представник, у встановлених законом випадках прокурор);
* хто несе відповідальність за завдану шкоду (обвинувачений, або особи, які несуть згідно із законом майнову відповідальність за його дії);
* кому може бути заявлено вимогу про відшкодування збитків (органам, що ведуть провадження по кримінальний справі);
* хто і в якому порядку розглядає (суд спільно з кримінальною справою, тобто в порядку кримінального судочинства).

Всі ці елементи і складають у сукупності цивільний позов у кримінальному процесі. Якому можна дати таке визначення.

Цивільний позов у кримінальному процесі – це вимога потерпілої особи, яка зазнала матеріальної (моральної) шкоди від злочину, її повноважного представника або в її інтересах прокурора до підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного або осіб, які несуть майнову відповідальність за його дії, про відшкодування цієї шкоди, яка заявлена органу дізнання, слідчому, прокурору, судді, суду по кримінальній справі до початку судового слідства.

На жаль на практиці в багатьох випадках в кримінальній справі не розглядається цивільний позов, а шкода, завдана потерпілому не відшкодовується. Так найчастіше відбувається тому, що слідчій орган дізнання не завжди роз’ясняють потерпілим або їхнім представникам право на відшкодування шкоди, завданої злочином.

Невиконання практичними працівниками вимог чинного законодавства з відшкодування шкоди, завданої потерпілому злочином, призводить не тільки до тяганини і неповноти розслідування, а й до відхилення осіб, що вчинили злочини, від відшкодування ними заподіяної шкоди.

### 2.2. Суб’єкти цивільного позову в кримінальному процесі

Основними суб’єктами провадження за цивільним позовом у кримінальній справі є ті його учасники, процесуальний інтерес яких має майновий характер. До них слід віднести цивільного позивача і відповідача за цивільним позовом. Реалізовуючи в кримінальному процесі надані їм законом права і виконуючи покладені на них процесуальні обов’язки, вони мають повну й рівну можливість обстоювати свій протилежний за сутністю процесуальний інтерес і тим самим сприяти всебічному, повному й об’єктивному встановленню всіх обставин, що стосуються цивільного позову, і правильного його вирішення по суті (Спостереження провадження слідчого відділу прокуратури м. Фастова за 1998 рік)

Визнання особи, що зазнала матеріального збитку від злочину і пред’явила вимогу про його відшкодування, цивільним позивачем у кримінальній справі яких-небудь ускладнень у слідчій і судовій практиці, як правило не викликає. Ускладнення можуть виникнути лише у разі, якщо матеріальна шкода була наслідком розкрадання, знищення або пошкодження майна, що було на момент здійснення злочину не у його власника (наділеного правом оперативного управління), а у законного титульного власника.

Існує погляд (П.П. Гурєєв, С. Є. Донців), згідно з яким право на пред’явлення позову в разі розкрадання, знищення або пошкодження майна, що перебуває у титульного власника, має передусім власник майна. Титульний же власник має право вимагати відшкодування шкоди лише у разі, якщо власник не зажадав відшкодування шкоди або він сам відшкодував її власнику. (Гуреев П.П. Гражданський иск в уголовном процессе. – М., 1961. - стр.44. Донцов С.Е. Возмещение вреда по советскому законодательству. – М., 1990. -стр.64).

За загальним правилом власники, що не виконали обов’язку зі збереження і повернення майна, несуть перед ним майнову відповідальність на загальних підставах, якщо законом або договором не передбачене інше. Тому у власника часто є не одна, а дві можливості отримати відшкодування: від законного власника, якщо він не забезпечив збереження майна, і від безпосереднього заподіювача збитку – обвинуваченого або осіб, що несуть згідно із законом майнову відповідальність за його дії.

Пред’явлення власником вимоги про відшкодування шкоди до останнього позбавляє права власника майна також пред’явити цивільний позов про той самий предмет і на тих самих підставах. Однак якщо титульний власник відшкодував власнику шкоду повністю або частково, він теж зазнає майнових втрат і тим самим отримує в межах зробленого ним відшкодування право на пред’явлення вимог безпосередньому заподіювачу шкоди. Отже, його має також бути визнано цивільним позивачем у кримінальній справі. Крім того, треба зважати і на те, що у законного власника через заподіяння йому шкоди можуть виникнути суто "свої" збитки.

За ст. .50 КПК цивільним позивачем у кримінальній справі може бути і підприємство, установа, організація, що зазнали матеріальної шкоди від злочину і пред’явили вимогу про її відшкодування. Це правило поширюється і на випадки, коли юридична особа пред’являє вимогу про відшкодування моральної шкоди. разом з тим суд повинен з’ясувати, чи дійсно завдано юридичній особі моральної шкоди, в чому вона конкретно полягає, визначити її розмір, що може бути підставою задоволення позиву або відмови в ньому.

Цивільними позивачами в цьому разі є фізичні та юридичні особи, в інтересах яких було заявлено позов, а не прокурор. Саме ці особи є суб’єктами спірних матеріально-правових відносин, потребують захисту свого суб’єктивного права, порушеного злочином, і тільки на суб’єктів цих правовідносин поширюються матеріально-правові наслідки прийнятого судом рішення за пред’явленим прокурором позивом. Тому в разі пред’явлення прокурором в інтересах держави чи окремих громадян позову їм повинне бути доведено про це і роз’яснено передбачені законом процесуальні права й обов’язки (ст.51 КПК).

У свою чергу, громадяни або юридичні особи, в інтересах яких прокурор пред’явив цивільний позив, мають право відмовитися від позову або змінити його розмір. Однак якщо суд вирішить, що така відмова суперечить закону або порушує чиїсь права та інтереси, що охороняються законом, він не приймає його і розглядає позов по суті.

Згідно з ч.3 ст.28 КПК цивільний позов може бути пред’явлено як під час досудового слідства, так і під час судового розгляду справи, але до початку судового слідства. Після оголошення про початок судового слідства особа і прокурор позбавлені права пред’явити позов у кримінальному процесі, а суд – можливості прийняти його до свого розгляду. Однак можливість подання цивільного позову може знову виникнути у разі настання обставин, що перешкоджають розгляду кримінальної справи (відкладення слухання справи, припинення її розгляду, повернення на додаткове розслідування), і подальшим розглядом її з самого початку.

У разі непред’явлення цивільного позову в ході досудового слідства, а також якщо останнє не проводилось (у справах з протокольною формою досудової підготовки матеріалів), суд повинен роз’яснити відповідним особам їх право пред’явити цивільний позов до обвинуваченого або осіб, які згідно із законом несуть за нього матеріальну відповідальність. Невиконання органами досудового слідства та судами цього обов’язку цілком обґрунтовано розглядається як істотне порушення кримінально-процесуального закону.

Стороною, що кореспондує цивільному позивачеві в кримінальному процесі в кримінальному процесі, є той його учасник, який повинен нести майнову відповідальність за заподіяний злочином матеріальний збиток. За загальним правилом, повністю дієздатний обвинувачений є також відповідачем за цивільним позовом. Саме особа, що здійснила злочин і заподіяла ним шкоду, повинна усунути негативні наслідки свого діяння. Однак у ряді випадків майнову відповідальність за протиправні дії певних категорій громадян несуть інші особи. У таких випадках кримінально-процесуальний закон передбачає залучення в процес цивільного відповідача. Стаття 51 КПК визначає коло суб’єктів, які можуть бути залучені в кримінальний процес як цивільні відповідачі. Такими в різних ситуаціях можуть бути визнані: батьки, опікуни, піклувальники й інші особи, а також підприємства, установи, організації, які за законом несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну злочинними діями обвинуваченого.

Вводячи в кримінальний процес України такого його учасника, як цивільний відповідач, законодавець спирається при цьому на норми цивільного матеріального права, що встановлюють випадки відшкодування шкоди не його безпосереднім заподіювачем, а іншими особами – юридичними або фізичними (статті 1178-1187 ЦК України). Ці суб’єкти також несуть відповідальність за завдану злочином моральну шкоду.

Розглянемо докладніше таки випадки:

Як цивільні відповідачі в кримінальному процесі повинні бути залучені підприємства, установи, організації, якщо шкоду було заподіяно обвинуваченим (їх працівником) при виконанні своїх трудових (службових) обов’язків, що випливають із трудових відносин тощо. При цьому не має значення, ким заподіюється шкода (службовою особою чи рядовим працівником), а також який характер мали шкідливі дії (адміністративно-управлінські тощо). Виходячи з тези, що діяльність юридичної особи – це діяльність його працівників, шкода, заподіяна робітниками або службовцями при виконанні своїх службових обов’язків – це шкода, заподіяна самою організацією, яка й повинна нести за неї відповідальність (стаття 1172 ЦК України). Однак якщо матеріальну шкоду було заподіяно обвинуваченим хоч і під час виконання своїх трудових обов’язків, але не в зв’язку з ними (побутова сварка тощо), то майнову відповідальність буде покладено на самого обвинуваченого, а не на юридичну особу.

Володілець джерела підвищеної небезпеки повинен бути залучений як цивільний відповідач, якщо матеріальну шкоду заподіяно цим джерелом підвищеної небезпеки внаслідок злочинних дій під час його експлуатації. Згідно зі ст.1187 ЦК України майнова відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, покладається на його власника, якщо він не доведе, що шкода виникла внаслідок дії непереборної сили або умислу потерпілого.

Як роз’яснив Пленум Верховного Суду України у постанові "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" від 24 березня 1992 року №6 зі змінами, внесеними постановами від 8 липня 1994 р. №15 та 24 жовтня 2003 р. №9, джерелом підвищеної небезпеки належить визнавати будь-яку діяльність, здійснення якої створює підвищену ймовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини, а також діяльність з використання, транспортування, зберігання предметів, речовин та інших об’єктів виробничого, господарського чи іншого призначення, які мають такі самі властивості. Майнова відповідальність за шкоду, заподіяну діями таких джерел, має наставати як за цілеспрямоване їх використання, так і за мимовільного прояву їх шкідливих властивостей.

Під володарем джерела підвищеної небезпеки розуміють юридичну особу або громадянина, що здійснюють експлуатацію джерела підвищеної небезпеки на підставі права власності, повного господарського відання, оперативного управління з інших підстав.

Не вважається володарем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальність за шкоду перед потерпілим особа, яка управляє джерелом підвищеної небезпеки на підставі трудових відносин з володарем цього джерела.

Відшкодування шкоди, що була заподіяна джерелом підвищеної небезпеки, проводиться в повному обсязі (якщо іншого не зазначено) та незалежно від наявності вини особи, яка її заподіяла.

Якщо груда необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого, якщо іншого не встановлено законом, розмір належного відшкодування має бути зменшено або у відшкодуванні шкоди має бути відмовлено.

Правила ст.1193 ЦК про зменшення розміру відшкодування або відмову у відшкодуванні шкоди з урахуванням ступеня вини потерпілого застосовуються і в інших випадках заподіяння шкоди майну, а також особі громадянина, однак у кожному разі підставою до цього може бути груба необережність потерпілого, а не проста необачність.

Шкода, заподіяна кількома особами, відшкодовується кожною з них у частині, заподіяній нею, в порядку часткової відповідальності.

### 2.3. Порядок роз'яснення прав особі яка зазнала шкоди від злочину

Згідно із законом обов'язок вирішення цивільного позову, пред'явленого в кримінальній справі, покладено на суд (ст.328 КПК). Не зважаючи на це, забезпечення можливості пред'явлення даного позову учасниками процесу покладається на слідчого.

Насамперед, це обов'язок останнього роз'яснити особі, якій заподіяно моральну шкоду, право пред'явити цивільний позов про її відшкодування.

Слід зазначити, що в практиці органів досудового слідства дане положення не знаходить відображення. Це пояснюється значною мірою незнанням переважної частини практичних працівників можливості пред'явлення цивільних позовів про відшкодування моральної шкоди в кримінальній справі та відсутності відповідної норми в чинному КПК. У звязку з цим доцільно було б доповнити статтею 1211 наступного змісту:

,,Стаття 1211. Порядок роз'яснення прав особі яка зазнала шкоди від злочину

Органи дізнання, слідчий, прокурор і суддя зобов'язані роз'яснити потерпілому чи його представнику або посадовій осбі підприємства, установі, організації, якій злочином заподіяно шкоду, пред'явити цивільний позов, а також роз'яснити порядок відшкодування моральної і матеріальної шкоди, про що роблять помітку у протоколі допиту або направляють письмове повідомлення, копію якого додають до справи.”

При цьому у ч.2 ст.122 КПК слід виключити. Зазначене пояснюється тим, що остання має назву,, Порядок роз'яснення прав потерпілому ”, яка не відповідає змісту запропонованої автором норми, адже понятя потерпілого не охоплює коло суб'єктів, котрі вправі пред'явити позов у кримінальній справі.

### 2.4. Предмет, підстави і доказування цивільного позову в кримінальній справі

Згідно з п.4 ст.64 КПК обставиною, що підлягає доказуванню у кримінальній справі, є характер і розмір шкоди, завданої злочином. Враховуючи розглянуте вище положення постанови Пленуму Верховного Суду України, можна зазначити, що факт заподіяння злочином моральної шкоди входить до предмета доказування у справі. У теорії кримінального процесу загальновизнаною є позиція, за якою обов'язок доведення обставин предмета доказування, насамперед, покладається законом на суд, прокурора, слідчого та орган дізнання. [22, с.66]

Тому, якщо цивільний позов про відшкодування моральної шкоди пред'явлено в кримінальній справі, то провадження у ньому повинно відбуватись за правилами, встановленими КПК України, а тому і доказування факту заподіяння злочином названої шкоди має робитись за допомогою процесульних джерел, передбачених кримінально – процесуальним законодавством. Зупинимось на них детальніше:

Показання потерпілого. Дане джерело має особливу цінність, оскільки останні є трохи не єдиним прямим доказом наявності у ньому моральної шкоди. У цьому аспекті слід зазначити, що неаби яку доказову цінність для встановлення факту заподіяння злочином моральної шкоди та її розміру буде відігравати пояснення потерпілого відібране у нього органом дізнання безпосередньо після вчиненого, коли потерпілий ще знаходиться у емоційно – схвильованому стані, викликаного подією злочину та його наслідками;

Показання свідків. Їх слід віднести до побічних доказів, які підтверджують заподіяння даної шкоди, оскільки свідок міг бачити, як потерпілий страждав від фізичного болю, плакав після смерті близької людини, приймав заспокоюючі засоби після приниження його честі, гідності та ділової репутації;

Висновок експерта. В Паліюк, розглядаючи сопсоби доказування факту заподіяння, зазначає, що необхідність проведення судово – психіатричної експертизи, яка може об’єктивніше встановити глибину моральних і фізичних страждань. При цьому за її допомогою можна не тільки визначити наявність такої шкоди в потерпілого за специфікою його психофізіологічного стану, а й засоби реабілітації щодо її усунення і поновлення нормального стану потерпілого.

Ще однією важливою проблемою пов'язаною з роллю слідчого в процесі відшкодування моральної шкоди є питання забезпечення цього позову. Згідно зі ст.29 КПК при наявності достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину слідчий зобов'язаний вжити заходів до забезпечення цивільного позову. У зв'язку з цим постає питання про розмір відшкодування моральної шкоди, з якої суми слід виходити при вжитті заходів забезпечення названого позову. Особливо актуальне воно у справах про злочини, спрямовані проти життя і здоров'я громадян, санкції норм більшості яких не передбачають відповідальності у вигляді конфіскації майна. І при накладенні арешту на останнє для забезпечення цивільного позову необхідно виходити з його заявленого розміру.

Щодо наведеного слід зауважити, що ні законодавство, ні судова практика не встановили конкретної методики визначення розміру моральної шкоди. Зазначений лише фактори, які потрібно враховувати при визначенні розміру відшкодування: характер і тривалість страждань, стан здоров'я потерпілого, тяжкість завданої травми, наслідки тілесних ушкоджень, істотність вимушених змін у його життєвих і виробничих відносинах, ступінь зменшення престижу, ділової репутації (останнє залежить від характеру діяльності потерпілого, посади, часу й зусиль, необхідних для поновлення попереднього стану, наміру, з яким діяв заподіювач шкоди, тощо [23, с.336].

У юридичній літературі це питання є дискусійним. Так, В. Понарін, розглядаючи механізм визначення розміру заподіяної злочином моральної шкоди, пропонує застосування так званого "посанкційного показника": розмір її визначається, виходячи з розміру санкції статті кримінального закону, який застосовується до підсудного. [7, с.85] О. Ерделевський радить для визначення зазначеного розміру застосовувати розроблену ним формулу. Остання складається з добутку ряду коефіцієнтів, що відображають критерії, необхідні для визначення розміру моральної шкоди. Сутність його поглядів заснована на використанні для визначення даного розміру співвідношення максимальних санкцій норм КК, що найбільш об'єктивно відображає суспільну значимість охоронюваних благ. [24, с.5 - 12]

У чинному законодавстві існують заходи забезпечення цивільного позову - це здійснювані відповідно до передбачених у законі підстав і у визначеній процесуальній формі дії слідчого по відшуканню і вилученню цінностей та накладенню арешту на майно з метою відшкодування завданої потерпілому та цивільному позивачу матеріальної і моральної шкоди.

Для забезпечення цивільного позову в кримінальному процесі можуть бути вжиті такі заходи:

- вилучення цінностей, незаконно відібраних у власника;

- вилучення майна, нажитого злочинним шляхом;

-вилучення інших матеріальних цінностей, які належать обвинувачуваному;

- накладення арешту на майно обвинуваченого;

- накладення арешту на вклади обвинувачуваного.

Відшкодуванню матеріальної шкоди може сприяти і застосування особливого запобіжного заходу - застави, яка в деяких випадках (наприклад, якщо внесена обвинуваченим) може бути використана за рішенням суду для відшкодування шкоди потерпілому.

Для з'ясування наявності вкладів обвинуваченого в банківських установах слідчий має право запросити від керівника банківської установи відомості про це.

Відповідно до ст.62 Закону України "Про банки і банківську діяльність" від 7 грудня 2000 року, інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками на письмову вимогу суду або за рішенням суду, а також органам прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, Державної податкової служби України на їх письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи - суб'єкта підприємницької діяльності.

Постанови слідчого мають юридичну силу з моменту прийняття їх слідчим і затвердженню керівниками міліції не підлягають. У разі накладення арешту на грошові вклади провадження будь-яких операцій по них припиняється.

Арешт не може бути накладений на предмети, вкрай необхідні для самого обвинуваченого та осіб, які перебувають на його утриманні. Зокрема, стягнення за виконавчими документами не може бути звернено на такі види майна та предмети, що належать обвинуваченому на праві власності чи є його часткою у спільній власності, необхідні для нього самого, членів його сім'ї та осіб, які перебувають на його утриманні.

Накладення арешту на майно скасовується постановою слідчого, якщо у застосуванні цього заходу немає необхідності.

Арешт може бути накладений тільки на майно обвинуваченого, підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії (батьки, опікуни, піклувальники, організації - власники джерел підвищеної небезпеки тощо).

Не можна не зазначити того факту, що при вирішенні справи по суті відповідно до ст.81 КПК України знаряддя злочину (наприклад, автомобіль або катер, використовувані при крадіжці, шахрайстві, зґвалтуванні чи інших злочинах) конфіскуються, а гроші та інші цінності, нажиті злочинним шляхом, передаються в дохід держави.

У п.21 Постанови Пленум Верховного Суду України №3 від 31 березня 1989 року зі змінами, внесеними Постановою ПВС України №13 від 25.12.92 та №12 від 3.12.97 "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна", вказано: "У випадках, коли з засудженого належить стягнути не тільки суми на відшкодування матеріальної шкоди, а й безпідставно одержані суми, а також коли до нього застосовано конфіскацію майна, при виконанні вироку слід керуватися статтями 374 і 377 ЦПК України, згідно з якими в першу чергу відшкодовується шкода, в другу - стягуються безпідставно одержані суми і тільки після цього провадиться конфіскація майна. [25, с.3] Згідно зі ст.291 і 328 КПК України цивільний позов при постановленні вироку може бути залишено без розгляду лише у випадках виправдання підсудного за відсутності складу злочину або нез'явлення цивільного позивача чи його представника у судове засідання.

У цивільному позові, що розглядається і виршується спільно з кримінальною справою, розрізняють складові частини або елементи: предмет і підстава. Будь – який цивільний позов відрізняється від іншого насамперед своїм предметом, тобто конкретною матеріальною вимогою позивача до відповідача у зв’язку з порушенням права і який у кримінальному процесі вирішується судом. У свою чергу, ця вимога випливає із наявності передбачених законом юридичних фактів, що складають у сукупності другий елемент позову - його підстава. Названі елементи визначають обсяг (межі) і напрямки провадження по цивільному позові в кримінальному процесі

Питання про те, чи включаються неотримані доходи в обсяг відшкодування заподіяного злочином матерільного збитку і, отже, чи охоплюються вони предметом цивільного позову в кримінальній справі, повинен вирішуватися в залежності від характеру вчиненого злочину, а також матеріального закону, яким повинен керуватися суд при винесенні рішення про відшкодування шкоди. Із предметом цивільного позову в кримінальному процесі пов’язаний ще одне питання, що має важливе доктринальне і прикладне значення, а саме: чи можуть скласти його предмет регресні вимоги пред'явлені обвинуваченими особами, що повністю або частково відшкодували матеріальний збиток потерпілих від злочину особам до розгляду кримінальної справи у суді? Це питання обговорювався в юридичній літературі, однак єдності думок по ньому досягнуто не було. Якщо одні з авторів пред'явлення в кримінальному процесі регресних позовів вважають неможливим по принципових розуміннях, то інші вважають це ни лише можливим, але і необхідним.

Підставою цивільного позову в кримінально справі є складний фактичний склад, елементами якого являются наступні юридичні факти - вчинення злочину, наявність матеріального збитку; наявність причинного зв'язку між злочином і шкодою. Ці факти, як відомо, входять у склад цивільного правопорушення як єдиної цивільно – правової підстави (у широкому змісті) деліктної відповідальності, і знайшли детальне висвітлення як у цивільно-правовій, так і в кримінально - процесуальній літературі.

У чинних нормативно-правових актах України йдеться лише про окремі напрями відшкодування шкоди потерпілим [25] , але загалом це питання залишається неврегульованим. Тому не всі громадяни, підприємства, установи чи організації, які зазнали матеріальної шкоди від злочину і пред’явили вимогу про відшкодування збитків, можуть розраховувати на швидку і повну компенсацію шкоди, нанесеної їм злочином. Стаття 1177 Цивільного кодексу Укрїни передбачає, що майнова шкода завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона не платеспроможна

## 3. Види відшкодування шкоди, завданої особі, незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду

Видами відшкодування шкоди. завданої особі незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, є:

1. Повернення:

- заробітку та інших трудових доходів, які громадянин втратив внаслідок незаконних дій;

- майна(в т. ч. грошей, грошових вкладів і відсотків по них, цінних паперів та відсотків на них. частки у статному фонді господарського товариства. Учасником якого був громадянин, та прибутку, який він не отримав відповідно до цієї частки. Інших цінностей), конфіскованого або зверненого в дохід держави судом. Вилученого органом дізнання чи досудового слідства; а також майна. На яке накладено арешт;

- штрафів, стягнутих на виконання вироку суду. Судових витрат та інших витрат, сплачених громадянином;

-сум, сплачених громадянином у зв’язку з наданням йому юридичної допомоги.

2. Компенсація:

- моральної шкоди. Згідно з п.2 ч.2 ст.1167 ЦК, якщо моральної шкоди фізичній особі завдано внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд. незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт. То ця шкода, так само як і майнова, відшкодовується незалежно від вини органу державної влади.

3. Поновлення порушених прав:

1) трудових:

- поновлення на колишній роботі(посаді), а в разі неможливості цього(наприклад, із-за ліквідації підприємства, скорочення посади) - надання державною службою зайнятості іншої підходящої роботи;

- визнання недійсним запису про звільнення з роботи(посади), зробленого в трудовій книжці;

- зарахування терміну перебування під вартою, терміну відбуття покарання, а також часу, протягом якого громадянин не працював у зв’язку із незаконним відстороненням від роботи(посади), до загального трудового стажу та до стажу роботи за спеціальністю, стажу державної служби. Безперервного стажу;

- врахування при наданні робітникам, службовцям різних пільг і переваг, в т. ч. при призначенні пенсій і допомоги по державному соціальному страхуванню, трудового стажу, обчисленого із зарахуванням періодів перебування під вартою, відсторонення від роботи тощо;

2) пенсійних:

- прирівнювання до роботи, яка передувала незаконному засудженню чи незаконному притягненню до кримінальної відповідальності або яку громадянин має після відбування покарання, періодів перебування під вартою, відбування покарання, відсторонення від посади при призначенні пенсії за віком на пільгових умовах(на вибір громадянина);

3) житлових:

- повернення громадянинові, який втратив право користуватися житловим приміщенням внаслідок незаконного засудження, житлового приміщення, яке він займав раніше, а якщо воно не збереглося в натурі, то надання позачергового в тому ж населеному пункті рівноцінного впорядкованого житлового приміщення з урахуванням складу сім’ї та діючих норм житлової площі.

4) інших особистих прав:

- поновлення військових або інших звань, а також повернення державних нагород;

- повідомлення протягом одного місяця в засобах масової інформації про рішення, реабілітує громадянина, якщо відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності, застосування до нього як запобіжного заходу взяття під варту були поширені раніше. такі повідомлення засоби масової інформації роблять відповідно до ст.37 Закону України "Про друковані засоби масової інформації в Україні" і ст.43 Закону України "Про телебачення і радіомовлення";

- письмове повідомлення про рішення (постановлення виправдувального вироку, закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі особи у вчиненні злочину) трудового колективу або за місцем проживання громадянина(це роблять на прохання останнього в місячний строк).

### 3.1. Умови та порядок відшкодування майнової шкоди

Умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюється законом. За даними, наведеними О.Р. Михайленком, реальне відшкодування збитків у справах, направлених до суду, становить 60% за рік. Серед причин такого низького показника названі несвоєчасність проведення обшуків, накладення арешту на майно лише у квартирах, де обвинувачений був прописаний, рідкісними є перевірка наявності у обвинувачених вкладів, автотранспортних засобів, майна у ломбардах тощо [27, с.130]. Немає єдності поглядів по цьому питанню і у спеціальній літературі. Авторами висловлені різні точки зору, в тому числі щодо можливості утворення фонду для відшкодування шкоди потерпілим. Так, В.Ф. Бойко вважає, що заснування державного фонду відшкодування заподіяної злочином шкоди потерпілому давно назріло. Формування активів цього фонду можливе за рахунок заставних сум, звернутих у дохід держави, штрафів і конфіскації майна в кримінальних та адміністративних справах [28, с.5−8]. Дещо відмінним є погляд на це питання Б.Ф. Тимошенка. Цей автор вважає, що, по-перше, повинен бути прийнятий Закон України про захист прав потерпілого; по-друге, необхідно створити Фонд відшкодування шкоди потерпілим. Якщо держава не спроможна повністю захистити громадян від посягань злочинця, вона повинна взяти на себе зобов’язання відшкодувати хоча б майнову шкоду, спричинену злочином [29, с.87]. Про необхідність відшкодування шкоди потерпілому саме за рахунок держави зазначає і С.Ф. Любічева [30, с.86].І.П. Козаченко вважає, що в КПК необхідно передбачити положення про відшкодування майнової шкоди, заподіяної потерпілому, за рахунок держави у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Для цього має бути створений спеціальний фонд. Відшкодування державних витрат у таких випадках суд може покласти на засудженого, винного у вчиненні злочину, а матеріальну та моральну шкоду потерпілому можна буде відшкодовувати негайно, не чекаючи, поки засуджений матиме відповідні кошти [31, с.91]. Аналогічний погляд на цю проблему висловив В.Л. Грохольський. Він пропонує передбачити ці положення у КПК, або прийняти окремий закон щодо відшкодування шкоди потерпілому за рахунок держави з подальшим компенсуванням витрат засудженим, винним у вчиненні злочину [32, с.109].

На думку О. Ведерникової, можна відраховувати для такого фінансування кошти, стягнуті за лікування потерпілих від злочинів, отримані від конфіскації майна, штрафу за правопорушення, відрахування з заробітків засуджених [33, с.27].В.Т. Маляренко вказує, що такий спеціальний Державний фонд має створюватися з надходжень від конфіскації майна та різних грошових стягнень з винних у вчиненні злочинів осіб [34с.81]. О.П. Кучинська вважає, що можна створити такий фонд або при Міністерстві соціального захисту населення, або при Міністерстві юстиції України. Цей автор більш розширено розглядає джерела його фінансування. До них, на її думку, можуть бути віднесені: суми, стягнені з особи, яка заподіяла шкоду; відрахування з державного бюджету частини тих сум, які одержані: від використання праці засуджених, від реалізації конфіскованого майна, в результаті стягнення штрафів за кримінальні та адміністративні правопорушення; внески підприємств (різних форм власності), організацій, благодійних товариств і окремих громадян; частина сум, одержаних митними органами, від реалізації вилучених товарів, що незаконно переміщаються через кордон; частина сум, що отримують за роботу органи реєстрації актів громадянського стану та нотаріати; відрахування з бюджету того підприємства чи організації, працівник якого вчинив злочин [35, с.53-54].

У статті 25 Закону України “Про державний бюджет України на 2002 рік” і додатку № 3 до цього закону вперше за часів незалежності України передбачено 10 мільйонів гривень на відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також судів [9]. Такі виплати здійснюються за рахунок бюджетних коштів. Аналогічно у частині четвертій статті 32 Закону України “Про державний бюджет України на 2003 рік” встановлено, що відшкодування цієї шкоди здійснюється в межах бюджетних призначень, затверджених на цю мету. Відповідно додатку № 3 до цього Закону, у 2003 році для відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури, суду передбачено вже 15 мільйонів гривень [10].

З метою законодавчого вирішення питання про відшкодування шкоди потерпілим від злочинних зазіхань, Г.А. Васильєвим у 2001 році розроблений, поданий на розгляд Верховної Ради України і нині доопрацьовується проект Закону України “Про відшкодування громадянам матеріального збитку, заподіяного злочинами”. Згідно зі статтями 4-5 цього документу, пропонується створити державний фонд відшкодування збитків як юридичну особу, що має самостійний баланс, розрахунковий та інші рахунки в установах банку, печатки із зображенням Державного герба України та своїм найменуванням. Формування коштів Фонду, відповідно до статті 8 проекту Закону, здійснюються за рахунок:

– коштів Державного бюджету;

– коштів, отриманих від реалізації конфіскованого майна;

– коштів, отриманих по виконавчих листах засуджених;

– благодійних внесків юридичних або фізичних осіб.

На наш погляд, ряд перерахованих у проекті Закону позицій потрібно уточнити. В першу чергу підлягає деталізації питання, про яке конфісковане майно йдеться у статті 8 документу. До того ж, при такій редакції виникне колізія цієї норми і статті 3 Закону України “Про джерела фінансування органів державної влади” від 30 червня 1999 року. Відповідно до цієї статті, органам державної влади забороняється створювати позабюджетні фонди, мати позабюджетні спеціальні рахунки та використовувати кошти, одержані за здійснення функцій держави, що передбачають видачу дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрацій та інших дій на платній основі, в будь-який інший спосіб, крім зарахування таких коштів до Державного бюджету [11]. Отже, Фонд з урахуванням норм чинного законодавства має формуватися в складі бюджету за рахунок його спеціального фонду. Саме туди направляються кошти від реалізації конфіскованого майна відповідно до пункту 14 статті 2 Закону України “Про Держаний бюджет України на 2002 рік”.

У проекті зазначеного Закону передбачаються два види відшкодування шкоди потерпілим: при розкритих і нерозкритих злочинах. У першому випадку (стаття 14 проекту) Фонд гарантує відшкодування збитку в розмірі 30% від загальної суми, визначеної вироком. Частина суми, що залишилася невідшкодованою, повинна бути виплачена протягом року.

Підставою для відшкодування шкоди при нерозкритих злочинах, або коли злочинець переховується від слідства і суду, є постанова органу розслідування про призупинення кримінальної справи. Відповідно до частин першої-другої статті 18 проекту Закону, Фонд також гарантує відшкодування збитку в розмірі 30% від загальної суми, визначеної постановою слідчого чи суду. Решта суми виплачується потерпілому протягом 2-х років. Схожою є висловлена в юридичній літературі пропозиція В. Тертишника і О. Тертишника. Вони вважають, що держава має взяти на себе обов’язок часткового відшкодування зі спеціального фонду шкоди, заподіяної потерпілому злочином, а після розкриття злочину шляхом регресного позову відшкодовувати свої витрати за рахунок засудженого. Крім того, слушною є пропозиція цих авторів зафіксувати у КПК положення, згідно з яким “... усі цінності, які знаходилися у власності обвинуваченого й були вилучені при провадженні у справі, або цінності, на які накладено арешт, а в передбачених законом випадках і застава− використовуються, в першу чергу, для відшкодування потерпілому завданої злочином шкоди” [36, с.53].

### 3.2. Відшкодування моральної шкоди

Відповідно до чинного законодавства моральна шкода відшкодовується грошима, 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.

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.

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 моральну шкоду спільно (взаємопов'язаними, сукупними діями або діями з єдиним наміром), покладається солідарна відповідальність по її відшкодуванню.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

Моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, так як немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної школи не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз, тим більше, якщо така компенсація стосується юридичної особи.

У будь-якому випадку розмір відшкодування повинен бути адекватним нанесеній моральній шкоді.

Відповідно до Конституції України життя і здоров'я людини, її честь і гідність, особиста недоторканність і свобода та безпека довкілля визнаються найвищою соціальною цінністю і особистими немайновими благами фізичної особи. Поняття "нематеріальне благо" є збірним, воно стосується як самого "блага", так і особистих немайнових прав. Отже, зазначені особисті немайнові блага є об'єктами відповідних особистих немайнових прав.

До останнього часу цивільно-правовий захист порушених особистих немайнових прав здійснювався шляхом відновлення права, припинення дій, які порушують право відшкодування збитків. Законом України від 6 травня 1993 р. № 3188-12 було введено новий спосіб захисту цивільних особистих прав - це компенсація моральної шкоди, який включено до статей 6, 7 та 440 ЦК УРСР. Новий ЦК України не лише зберіг зазначений спосіб захисту цивільних особистих прав, а й збагатив інститут компенсації моральної шкоди новими нормами, про що йдеться далі. Як бачимо, категорія моральної шкоди з'явилася в українському законодавстві порівняно нещодавно.

Судова практика також чимало зробила для становлення категорії моральної шкоди. Відомі справи з відшкодування позадоговірної шкоди у зв'язку із загибеллю годувальника, при розгляді яких суд присуджував, наприклад, дитині, що втратила батька, суму більшу за ту, яка відповідає вартості втрачених засобів до існування. Різниця між зазначеними сумами - це присудження компенсації моральної шкоди в прихованій формі дитині за смерть батька, внаслідок чого дитина позбавлена спілкування з батьком, батьківських пестощів, батьківської любові. Дитина втратила чимало радощів свого дитинства. Всі ці обставини не могли не вплинути на позитивний підхід законодавця до формування норм про компенсацію моральної шкоди в цивільному законодавстві України.

Найзагальнішою нормою, яка вперше передбачила відшкодування моральної шкоди, була ст.131 Основ цивільного законодавства 1991 р. В українській юридичній літературі правило ст.131 Основ про компенсацію моральної шкоди було сприйнято цілком позитивно, застосування якої було можливим і в Україні до введення в дію Закону України від 6 травня 1993 р. № 3188-123. У цій нормі зроблено спробу визначити поняття моральної шкоди, а також закріпити умови й засоби її компенсації. Моральна шкода в ст.131 Основ була визначена як заподіяння фізичних або моральних страждань. Умовами компенсації моральної шкоди були протиправність дій, що заподіяли шкоду, і вина заподіювана. Також встановлено, що моральна шкода компенсується у грошовій або іншій матеріальній формі. Розмір компенсації моральної шкоди визначає суд і при цьому незалежно від відшкодування майнової шкоди. За ст.131 Основ компенсація моральної шкоди як форма цивільно-правової відповідальності застосовується як за порушення особистих немайнових прав, так і за порушення майнових прав.

З моменту введення в дію на території України Закону України від 6 травня 1993 р. № 3188-12 правила ст.131 Основ не застосовуються. Замість них застосовувалися статті 7 і 440 ЦК УРСР, ст.23 ЦК України та статті інших кодексів і законів України.

Серед названих законів перш за все привертає увагу ст.23 ЦК України про відшкодування моральної шкоди. Виходячи із систематичного тлумачення ст.23 ЦК і враховуючи ступінь її обов'язковості, можна дійти висновку, що норма ст.23 є загальною та імперативною. Отже, вона застосовується у всіх випадках незалежно від галузевої належності

порушених правовідносин. Порушеними можуть бути цивільно-правові, трудово-правові, адміністративно-правові та інші відносини, внаслідок порушення яких потерпілому була заподіяна моральна шкода. У всіх цих випадках моральна шкода має компенсуватися за ст.23 ЦК України.

Щодо спеціальних норм, то вони, на наш погляд, мають право на існування, якщо заповнюють прогалини загальної норми - ст.23 у розумінні встановлення інших юридичних наслідків порушення особистих і майнових відносин абсолютного характеру. Так, наприклад, ст.23 ЦК передбачає право потерпілого вимагати від суду спростування відомостей, що не відповідають дійсності і принижують його честь, гідність чи ділову репутацію.

Наведені висновки є логічним наслідком незаперечного факту, що відносини з компенсації моральної шкоди є цивільно/правовими, не договірними відносними, які виникають із порушення абсолютних прав: права на життя, права на здоров'я і його охорону, права власності та ін. Саме тому зазначені відносини не можуть регулюватися адміністративним, трудовим, фінансовим та іншими галузями права. Непереконливою є позиція постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 2001 р. згідно з якою статті 7 і 440 ЦК УРСР були на той момент спеціальними.

Судова практика виходить з того, що в кожному конкретному випадку розмір компенсації моральної шкоди визначається з урахуванням характеру і тривалості страждань, стану здоров'я потерпілого, тяжкості завданої травми, істотності вимушених змін у його життєвих стосунках.

Як видно, суди враховують ступінь фізичних і моральних страждань, пов'язаних з індивідуальними особливостями особи, якій заподіяно шкоду. Насправді, одна людина дуже гостро переживає неправомірне втручання іншої особи у сферу її особистих і майнових прав. А іншій особі це байдуже. Вона/спокійно реагує на дії, які спричиняють йому будь-яку шкоду.

За наявності таких критеріїв визначення розміру компенсації моральної шкоди встановлення в ЦК УРСР, як і в інших цивільних законах, мінімального і максимального розмірів компенсації моральної шкоди є невиправданим.

Висловлено/й протилежну думку. Від таких правил відмовився новий ЦК України і це правильно.

При розгляді справ про компенсацію моральної шкоди в судах виникли запитання, які потребують роз'яснення:

1) чи може настати цивільно-правова відповідальність за заподіяння моральної шкоди незалежно від вини заподіюваної шкоди?

2) чи можна присудити суму компенсації моральної шкоди за межами компенсації моральної шкоди, встановленими ст.23, п.11 Правил відшкодування від 23 червня 1993 р. та ст.13 Закону України від 1 грудня 1994 p. ?

3) чи може впливати ступінь вини заподіювана шкоди на розмір компенсації моральної шкоди?

4) чи можна присуджувати компенсацію моральної шкоди у вигляді періодичних виплат або одноразової виплати?

5) чи допускається компенсація моральної шкоди, заподіяної смертю близької людини?

Деякі із зазначених питань були так чи інакше розв'язані в судовій практиці.

В постанові Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 2001 р. невинна відповідальність заподіювача моральної шкоди розглядається як виняток і допускається, якщо вона прямо передбачена законом.

Таке роз'яснення не задовольняє потреб судової практики. У юридичній літературі висловлена думка про допустимість невинної відповідальності за заподіяння моральної шкоди при ушкодженні здоров'я джерелом підвищеної небезпеки. У новому ЦК України також чітко і ясно перелічені випадки компенсації моральної шкоди незалежно від вини заподіювача, якщо:

1) шкоду завдано життю і здоров'ю фізичної особи джерелом підвищеної небезпеки;

2) шкоду завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної або адміністративної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу взяття під варту або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт;

3) в інших випадках, передбачених законом (ст.1167 ЦК України).

Зазначені випадки цивільно-правової відповідальності заподіювача моральної шкоди незалежно від вини є, на наш погляд, цілком виправданими. До того ж перелік цих випадків є відкритим, що дає можливість за наявності відповідних умов передбачити нові випадки компенсації моральної шкоди за відсутності вини заподіювача.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 2001 р. роз'яснюється, що суд встановлює розмір компенсації моральної шкоди з урахуванням цих меж. Вище було наведено аргументи на користь відмови від легальних меж компенсації моральної шкоди. На цьому фоні дуже привабливою є позиція нового ЦК України, який не знає легальних меж компенсації моральної шкоди.

Можливість чи неможливість впливу ступеня вини заподіювача моральної шкоди на розмір її компенсації. Звернемо увагу на те, що ст.440 ЦК УРСР не передбачала врахування ступеня вини заподіювача при визначенні розміру компенсації моральної шкоди. В цьому питанні зміст ст.440 відповідає фундаментальному принципу цивільного права - принципу повного відшкодування. Звичайно не можна до ситуації із заподіянням моральної шкоди автоматично застосувати принцип повного відшкодування, тобто повернення відповідної суми вартості, що була втрачена внаслідок заподіяння шкоди. При повному відшкодуванні шкоди цивільна вина і її форми не впливають на розмір відшкодування. Цей принцип зберігає свою силу і при визначенні розміру компенсації моральної шкоди, незважаючи на всю її специфіку. Тому викликає здивування позиція постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р., в якій двічі підкреслювалося про необхідність урахування ступеня вини заподіювача при визначенні розміру компенсації моральної шкоди (пункти 5 і 9 постанови). Така ж позиція постанови Пленуму від 25 травня 2001 р. В юридичній літературі висловлено негативне ставлення до таких керівних роз'яснень.

Щодо періодичності виплат з компенсації моральної шкоди, то суди, як правило, присуджують компенсацію моральної шкоди у вигляді одноразової грошової виплати. Така практика закріплена і в новому ЦК України.

У питанні допустимості компенсації моральної шкоди, що заподіяна смертю близької людини, постанова Пленуму від 25 травня 2001 р. виходить з того, що близькі родичі особи, якій завдано моральну шкоду, права на компенсацію такої шкоди не мають. Буквальний текст роз'яснення дає можливість говорити про те, що автори постанови проти переходу права на компенсацію моральної шкоди потерпілого до його близьких родичів за спадкоємством. Таке розв'язання проблеми не викликає заперечень. Але у судовій практиці виникло інше запитання: чи можна компенсувати моральну шкоду, завдану смертю близької людини? Мати втратила єдиного сина, який загинув в автокатастрофі. Діти втратили батьків теж внаслідок будь-якої катастрофи. Чи мають зазначені особи (мати, діти) право на компенсацію моральної шкоди? Ми впевнені, що так. Смерть близької людини спричиняє тяжкі душевні страждання у всякому разі членам сім'ї, за якими має бути визнано право на компенсацію моральної шкоди.

Новий ЦК України передбачає норму, за якою моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), дітям (усиновленим), батькам (усиновлювачам), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю (ст.1168).

Інститут відшкодування моральної шкоди більш повно регулюється в новому ЦК України порівняно з ЦК УРСР. Він знайшов своє відображення в нормах статей 1167, 1168 ЦК України. Зазначені норми збагачені досвідом судової практики, а також доктринальними положеннями української цивілістики.

За останні роки в судовій практиці і доктрині було запропоновано чимало визначень моральної шкоди Вважаємо, під моральною шкодою слід розуміти заподіяння фізичних або психічних (душевних) страждань.

Суб'єктами зобов'язань є заподіювач моральної шкоди і потерпіла особа, якій завдана моральна шкода. Заподіювачами моральної шкоди можуть бути фізичні і юридичні особи, а також органи державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування.

Потерпілими є будь-які фізичні та юридичні особи. Об'єктом зобов'язання є відшкодування, яке заподіювач зобов'язаний надати потерпілому. Зміст зобов'язання становлять право потерпілого і обов'язок заподіювана. Відповідно до ст.1167 ЦК України обов'язком заподіювана є вчинення дій, за допомогою яких фізичне і психічне (душевне) благополуччя було б поновлено, право потерпілого - отримати таке відшкодування.

Обов'язок заподіювача виникає за певних юридичних фактів. До них відносяться: наявність моральної шкоди неправомірні діяння заподіювача, причинний зв'язок між неправомірними діяннями заподіювача і моральною шкодою, що сталася вина заподіювача. Відомо, що такі юридичні факти звуться підставами цивільної відповідальності і були проаналізовані з розгляду підстав відповідальності за майнову шкоду. Визначимо, наскільки повно ці питання розглянуті в ст.1167 ЦК України, де передбачені об'єктивні підстави відповідальності.

Недоліком ч.1 ст.1167 є. відсутність вказівки на презумпцію винуватості заподіювана, хоча ч.1 ст.1167 базується на презумпції вини заподіювача, оскільки розглядувана презумпція сформульована в нормах загальної частини зобов'язального права.

До останнього часу не було розв'язане питання про відповідальність незалежно від вини за завдану моральну шкоду.

В ч.2 ст.1167 наводиться у невичерпний (відкритий) перелік випадків відповідальності незалежно від вини. Це дуже потрібна і раціональна норма нового Кодексу, яка повно захищає права і інтереси потерпілого.

В Кодексі передбачений порядок відшкодування моральної шкоди, завданої каліцтвом, іншими ушкодженнями здоров'я або смертю фізичної особи. В цьому випадку моральна шкода може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів.

Дуже корисною і своєчасною є норма про відшкодування моральної шкоди, завданої смертю/фізичної особи її близьким, тобто встановлення оптимального варіанту/переліку осіб, які можуть набути право на відшкодування моральної шкоди. В ч.2 ст.1168 передбачається, що моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружищ), батькам (усиновлювачам), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю.

Не дивлячись на позитивну оцінку проаналізованих норм нового Кодексу, не можна не констатувати прогалини в регулюванні інституту відшкодування моральної шкоди - відсутність нормативних положень про визначення розміру моральної шкоди.

Розмір відшкодування моральної шкоди суд повинен визначати залежно від характеру й обсягу страждань, яких зазнав позивач, характеру немайнових/втрат і з урахуванням інших обставин; при цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди у випадку порушення договірних відносин законом не передбачено.

Таким чином, з актуальних питань, що виникають у ході розгляду цивільних справ, є визначення розміру компенсації за заподіяну позивачами моральну шкоду. Іншими словами - чому саме таку, а не іншу суму, зазначену в позовній заяві, суд задовольнив своїм рішенням?

Проте жодна експертиза, жоден фахівець не в змозі визначити моральний еквівалент психологічних страждань і переживань конкретної особи, яка знаходиться в стресовому стані.

Тому і виникає необхідність подальшої законодавчої розробки цієї проблеми.

# Висновок

Таким чином, закінчуючи дану курсову роботу, хотілося б зупинитися на головних аспектах аналізованої теми.

На сучасному етапі розвитку світової спільноти проблема прав і свобод людини є однією з найактуальніших. У цьому напрямку прийнято низку міжнародних нормативно-правових актів, котрі визначають людину найвищою цінністю суспільства, а належне забезпечення її прав і свобод - головним обов'язком демократичної держави.

Ці ідеї відображені й у Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини - головним обов'язком держави (ст. З Конституції України).

Саме закріплення за державою обов'язку забезпечення прав і свобод людини дає можливість, у випадку порушення останніх, звернутися до суду з метою їх захисту та поновлення, а також за компенсацією шкоди, завданої таким порушенням.

У зв'язку з цим набуває особливої актуальності створення розвиненого механізму реалізації прав і свобод людини, зокрема права людини на компенсацію матеріальної та моральної шкоди, завданої їй незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду.

Законом України від 06.05.93 р. № 3188-ХП "Про внесення змін і доповнень до положень законодавчих актів України, що стосуються захисту честі, гідності та ділової репутації громадян і організацій" передбачено новий спосіб захисту цивільних особистих прав - компенсація моральної шкоди.

# Література

1. Конституція України. - К., 1996.
2. Цивільний кодекс України.
3. Закон України " Про захист прав споживачів" від 12 травня 1991 р.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. №4 " Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди".
5. Панченко М.І. Цивільне право України: Навч. Посібник. -К. - Знання, 2005. - 583с.
6. Цивільне право України: кн. .2/ За ред. . О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. - К.: Хрінком Інтер, 2004. - 720с.
7. Цивільне право України / О.Г. Братель, СВ. Губарев, В.П. Мироненко та інші - К. ПАЛИВОДА, 2005. -256 с
8. Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах. - Х.: Юдіссей, 2001. -281с.
9. Гражданское и семейное право Украины / под ред. Е.О. Харитонова. X.: Одиссей, 2000. - 544с.
10. Азаров В.А. Добровільне відшкодування у кримінальному процесі матеріальних збитків, завданих злочином. – Волгоград. – 1990.
11. Божьев В.П. Гражданский иск в уголовном деле и приминение гражданского процессуального права // сов. Государство и право. – 1986. - № 8
12. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе // Проблемы кодификацыи уголовного – процесуального права. - 1987.
13. Нор В.Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. –К. –1989.