

Львів.
Г-74

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ім. ІВАНА ФРАНКА

На правах рукопису

ГОШОВСЬКИЙ Микола Іванович

**ХАРАКТЕР І РОЗМІР ШКОДИ,
ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ, ЯК ЕЛЕМЕНТ
ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.09 - кримінальний процес, криміналістика,
судова експертиза

Автореферат

*дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук*

Львів - 1997

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ім. ІВАНА ФРАНКА

На правах рукопису

ГОШОВСЬКИЙ Микола Іванович

2269

**ХАРАКТЕР І РОЗМІР ШКОДИ,
ЗАВДАНОЇ ЗЛОЧИНОМ, ЯК ЕЛЕМЕНТ
ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ В
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.09 - кримінальний процес, криміналістика,
судова експертиза

Автореферат

*дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук*

код екземпляра

42525



Львів - 1997

М.П.Шаламов, С.А.Шейфер та ряд інших авторів.

Питання відшкодування шкоди, завданої злочиним, висвітлені в працях таких вчених, як С.А.Александрова, С.А.Альперта, Б.Т.Безлепкіна, М.І.Газетдинова, П.П.Гурєєва, В.Г.Даєва, В.А.Дубрівного, С.В.Землюкова, З.З.Зинатуліна, М.І.Ковальова, Н.Ф.Кузнецової, Є.Ф.Куцової, А.Г.Мазалова, М.С.Малеїна, В.В.Мальцева, А.С.Михліна, В.Т.Нора, І.М.Полякова, В.Я.Понаріна, І.І.Потеружі, В.М.Савицького, М.І.Хандуріна, М.А.Чельцова, В.Є.Юрченка, М.А.Якубовича та ряду інших авторів.

Однак, багато питань, які охоплює ця проблема, досліджені недостатньо повно, деякі її аспекти взагалі не розглядалися. До цього часу не здійснено її спеціального монографічного дослідження. Це в свою чергу породжує негативні наслідки як для законодавчої, так і для правозастосувальної практики. Остання на сьогодні піддається певним коливанням внаслідок окремих недосконалостей чинних законодавчих положень, які регулюють деякі питання даної проблематики, а також через відсутність достатньо обґрунтованих науково-практичних рекомендацій щодо їх застосування. Крім того, в даний час ведеться активна підготовка нового кримінально-процесуального законодавства і дослідження даної проблеми може дати можливість більш правильно законодавчо визначити питання щодо доказування характеру і розміру шкоди, завданої злочиним, в кримінальному процесі України.

Цими міркуваннями пояснюється вибір автором теми дисертаційного дослідження.

Об'єкт, мета і завдання дослідження. Об'єкт дослідження складають правотворча, правореалізаційна і правозастосувальна діяльність, пов'язана як в цілому з предметом доказування в кримінальному процесі України, так і з таким його структурним елементом, як характер і розмір шкоди, завданої злочиним. Мета дослідження полягає у в'ясненні сутності, змісту і безпосередньої юридичної значимості доказування характеру і розміру шкоди, завданої злочиним. Автор намагався дослідити механізм взаємодії матеріального і процесуального права в регламентації цього елемента предмета доказування, вивчити судову практику застосування його норм. Кінцева мета дисертаційного дослідження - з врахуванням досягнень науки кримінального процесу, кримінального і цивільного права, криміналістики виробити концепцію сутності характеру і розміру завданої злочиним майнової шкоди та її доказування засобами кримінального процесу; внести пропозиції і рекомендації, спрямовані на

вдосконалення чинного законодавства, слідчої і судової практики при вирішенні кримінальних справ.

Відповідно до зазначеної мети у дисертації зроблено спробу розв'язати наступні завдання:

- з врахуванням чинних нормативних положень, вітчизняного нормотворчого досвіду та наявних в літературі думок вчених запропонувати власне поняття предмета доказування в кримінальній справі;
- визначити елементи предмета доказування у кримінальному процесі таким чином, щоб вони були наближені до структури елементів складу злочину у кримінальному праві;
- з'ясувати зміст поняття майнової шкоди, що підлягає доказуванню у кримінальному процесі. Вияснити питання щодо включення в неї неодержаних доходів та їх впливу на кваліфікацію злочину;
- проаналізувати сучасну термінологію кримінального права стосовно позначення майнової шкоди і запропонувати уніфіковані варіанти;
- уточнити поняття моральної шкоди у кримінальному процесі, критерії визначення її розміру та межі відшкодування (компенсації);
- з'ясувати відношення суб'єктів кримінального процесу щодо обов'язку доказування характеру і розміру шкоди, завданої злочином;
- визначити процесуальні способи і засоби доказування слідчим майнової шкоди та основні напрямки його діяльності щодо забезпечення її відшкодування;
- запропонувати науково обгрунтовані пропозиції про необхідність внесення змін до чинного кримінально-процесуального законодавства.

Методологічна, теоретична, нормативна та емпірична база дослідження. Методологічною основою дисертаційного дослідження є сучасні методи пізнання, що ґрунтуються на філософії загальнолюдських цінностей. З числа спеціальних методів дослідження в роботі застосовані: системний, структурний, функціональний, порівняльно-правовий, логічно-юридичний, юридичного аналізу, статистичний та інші сучасні методи наукового пізнання.

Науково-теоретичною основою стали роботи в галузі кримінального процесу вітчизняних та зарубіжних вчених, наукові праці з питань теорії держави і права, кримінального права, криміналістики, цивільного права та інших наук.

Правовою базою дослідження є Конституція України, Кримінально-процесуальний кодекс України та інші закони України, постанови Пленуму Верховного Суду України, в яких йдеться про

відшкодування заподіяної злочином шкоди.

Емпіричну базу дослідження становлять дані, одержані внаслідок вивчення 500 кримінальних справ, розглянутих районними (міськими) судами Західного регіону України. Враховувався також особистий досвід роботи дисертанта прокурором.

Наукова новизна дисертації полягає в тому, що вона є першим монографічним дослідженням комплексу процесуально-правових і матеріально-правових питань, які стосуються такого елемента предмета доказування у кримінальному процесі України, як характер і розмір шкоди, завданої злочином.

Цю новизну конкретизують, зокрема, наступні положення і висновки дисертаційного дослідження, що виносяться на захист:

- про необхідність існування єдиного поняття предмета доказування у кримінальному процесі;
- про наближення формулювань елементів предмета доказування у кримінальному процесі до елементів складу злочину у кримінальному праві і необхідність нової редакції ст.64 КПК України;
- про поняття майнової шкоди у кримінальному процесі, її характер та розмір;
- про включення неодержаних доходів у розмір майнової шкоди, завданої злочином, та їх вплив на кваліфікацію злочину і кримінальну відповідальність обвинуваченого (підсудного);
- про необхідність відшкодування коштів, затрачених не тільки на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння, а й самого обвинуваченого, якщо внаслідок вчинення злочину останній проходив таке лікування;
- про уніфікацію термінів для позначення майнової шкоди у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві України;
- про поняття моральної шкоди у кримінальному процесі, критерії визначення її розміру та межі відшкодування (компенсації);
- про необхідність виключення суду з числа суб'єктів кримінального процесу, на якому лежить обов'язок доказування у кримінальній справі, в тому числі і характеру та розміру шкоди, завданої злочином;
- про процесуальні засоби і способи, тактику та методику доказування слідчим характеру і розміру шкоди, завданої розкраданням державного чи колективного майна;
- про необхідність доказування вини потерпілого в сприянні

виникненню або збільшенню шкоди та врахуванні її при вирішенні цивільного позову в кримінальній справі;

- про процесуальні засоби забезпечення відшкодування майнової шкоди в процесі попереднього слідства;

- внесені пропозиції про зміни і доповнення чинного законодавства (ст.ст. 22, 28, 64, 66, 93-1, 126 та ряд інших статей КПК України, ст.83 ч.3 КК України, ст.440-1 ЦК України).

Наукова і практична значимість дослідження. Матеріали дисертації можуть бути використані при проведенні подальших наукових досліджень цієї проблеми, в педагогічній діяльності, в практиці застосування матеріального і процесуального законодавства, при підготовці проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України, а також в іншій правотворчій діяльності.

Апробація і впровадження результатів дослідження. Основні положення дисертаційного дослідження викладені у п'яти наукових публікаціях; у повідомленнях на чотирьох наукових конференціях викладачів юридичних факультетів Львівського і Прикарпатського державних університетів (1994 - 96 рр.), а також на всеукраїнській науковій конференції "Стан кодифікаційного процесу в Україні: системність, пріоритети, уніфікація" (Львів. 1995). Вони використовувались при читанні лекційних курсів з кримінального процесу, спецкурсу "Проблеми доказового права" та проведенні практичних занять зі студентами юридичного факультету Прикарпатського державного університету ім.В.Стефаника у 1994-96 р.р.

Теоретичні аспекти дисертаційного дослідження та наслідки узагальнення слідчо-судової практики також апробувались дисертантом при проведенні навчально-методичних семінарів: міжвідомчого із слідчими органів прокуратури, внутрішніх справ і служби безпеки Івано-Франківської області у листопаді 1995 року; із суддями Івано-Франківської області у грудні 1996 року.

У квітні 1995 року в Комісію Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією направлялись пропозиції щодо внесення змін у проект Закону України "Про внесення змін і доповнень до чинного законодавства щодо відповідальності посадових осіб", які враховувались Комісією при доопрацюванні зазначеного законопроекту.

Структура дисертації. Дисертація складається з вступу, трьох глав, висновків та списку використаних джерел.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У вступі обґрунтовується актуальність, завдання і структура дослідження, висвітлюється стан наукової розробки проблеми, характеризується її методологічна, теоретична, джерельна база, формулюються основні положення, що виносяться на захист, розкривається наукова новизна і практичне значення результатів проведеного дослідження, вказано на їх апробацію.

Глава перша - "Поняття предмета доказування в кримінальному процесі України та його структура" присвячена питанням про поняття предмета доказування в кримінальному процесі України, його сутність, структуру і зміст, механізм взаємодії матеріального і процесуального права в регламентації предмету доказування.

Процесуальна наука до цього часу не виробила єдиного поняття предмета доказування. Дискусії ведуться як з питань про його структуру, так і зміст.

Ряд вчених вважають предмет і межі доказування рівнозначними поняттями і визнають, що в поняття предмета доказування, поряд з обставинами, передбаченими ст.64 і 23 КПК України (ст.68 КПК РФ), необхідно включати і доказові факти (А.І.Трусов, М.С.Строгович, П.С.Елькінд). Дисертант вважає правильною, такою що відповідає вимогам закону і потребам практики, позицію тих авторів, які виключають доказові факти із предмета доказування. Останні є лише засобом встановлення обставин, що входять в предмет доказування, і в кінцевому підсумку утворюють поняття меж доказування (Л.Т.Ульянова, Л.М.Карнеева, А.А.Хмиров, М.М.Михеєнко). З огляду на це також не можна погодитись з процесуалістами, які об'єднують в поняття предмета доказування всі юридичні факти кримінальної справи, в тому числі й ті, які служать підставою різних проміжних рішень (М.С.Алексєєв, Ф.Н.Фаткулін).

Автор полемізує з окремими вченими, які вводять поняття "предмета дослідження", "обсягу дослідження", "предмета пізнання", "об'єкта пізнання", що, на їх думку, більш ширші за об'ємом від поняття предмета доказування (А.А.Давлетов, М.Н.Нокербеков, А.Д.Соловйов, І.М.Лузгін, В.О.Попелюшко). Як видається, вживання в кримінальному процесі зазначених спеціальних понять є не виправданим з наступних підстав. По-перше, ці поняття не визначені в законі. По-друге, ті факти

і обставини, які, на думку авторів цих понять, не входять до предмета доказування, але підлягають пізнанню й дослідженню, пізнаються й досліджуються, як правило, саме шляхом доказування, а не якимось іншим способом, а отже і належать до предмету доказування. Якщо ж факти й обставини встановлюються непроцесуальним шляхом, то одержані відомості дійсно перебувають за межами предмету доказування, однак це зумовлено не їх змістом, а способом одержання (А.Я.Дубинський). По-третє, пізнання доказів (їх юридичних властивостей - належності, допустимості, достовірності) або дослідження допоміжних обставин, насамперед характеризує зміст оцінки доказів як фактичних даних (відомостей про факти) та їх зв'язок з предметом доказування, межі й обсяг доказування у справі, а не сам предмет доказування. (М.М.Михеєнко).

Зрозуміло, що при провадженні по конкретних кримінальних справах обставини, що входять в предмет доказування, конкретизуються та індивідуалізуються, але все це відбувається в межах єдиного, родового предмета доказування і не означає його зміни, розширення або звуження. Тому, запропоновані в літературі В.С.Зеленецьким і В.О.Попелюшком теоретичні способи поділу предмета доказування на окремі види (загальний або предмет обвинувачення /ст.64 КПК України/, родовий /щодо окремих видів злочинів/, спеціальний /щодо діянь неосудних і злочинів неповнолітніх/, індивідуальний /у кожній конкретній справі/, предмет виправдання /п.1,2 ч.1 ст.6, п.2 ст.213 КПК України/ тощо) не викликані необхідністю і не мають особливого практичного значення.

Дисертантом поділяється висловлена В.А.Баніним, А.Я.Дубинським, С.В.Курильовим, А.А.Хмировим думка, що в даний час є недоцільним існування в теорії поняття "головного факту" (в тому числі і для оперування ним при класифікації судових доказів, як це пропонує Ф.Н.Фаткулін) через його невизначеність, неконкретність, відсутність реального змісту.

В підсумку, відстоюючи точку зору про необхідність існування єдиного (родового) поняття предмета доказування, яке б визначало тільки сутність того, що визначається, в роботі запропонована наступна його дефініція - це передбачена кримінально-процесуальним законом сукупність обставин, що підлягають встановленню й дослідженню в кожній кримінальній справі з метою її повного, всебічного й об'єктивного

вирішення. В запропонованому розумінні поняття предмета доказування чітко окреслено його суть, загальну юридичну властивість та призначення в кримінальному процесі України.

В зв'язку з розробкою проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України актуальним постає питання про наближення формулювань елементів предмета доказування у кримінальному процесі до елементів складу злочину в кримінальному (матеріальному) праві, оскільки саме предмет доказування є тим інститутом кримінального процесу, який зв'яже його з кримінальним правом. На думку дисертанта, це можна зробити, усунувши наступні недоліки чинної редакції ст.64 КПК України.

Перше. В п.1 необхідно відмовитись від вживання терміну "подія злочину", оскільки він належить лише кримінально-процесуальному праву і не використовується в кримінальному (матеріальному) праві. Крім того, в теорії цей термін викликає двояке розуміння: а) охоплює ознаки об'єктивної сторони злочину і об'єкт злочину (А.Я.Дубинський, М.М.Михеєнко, В.Т.Нор); б) охоплює всі елементи складу злочину (В.А.Банін, Л.М.Карнеєва). Тому, в цьому пункті закону термін "подія злочину" доцільно замінити на властивий мові кримінального права термін "діяння (дія або бездіяльність)".

Друге. П.2, передбачаючи по суті доказування таких елементів складу злочину, як суб'єктивна сторона і суб'єкт, потребує деталізації стосовно того, що доказуванню підлягає не тільки вина і мотив злочину, а й мета злочину. Останні тісно зв'язані між собою і визначають один одного. Що стосується питання про необхідність зазначення в ст.64 КПК України обставин, які характеризують суб'єкт злочину, то не дивлячись на існування в літературі думки про те, що факт досягнення особою віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, і питання її осудності презумуються, видається, що вказівка про необхідність встановлення цих та інших ознак суб'єкта злочину повинна міститись в ст.64 КПК України.

Третє. Із врахуванням того, що характер і розмір шкоди, завданої злочином, має практичне значення при визначенні підстав кримінальної відповідальності, кваліфікації злочину, визнанні осіб потерпілими, цивільними позивачами і цивільними відповідачами, вирішення цивільного позову в кримінальній справі, призначенні виду та розміру покарання, а

також при вирішенні інших питань, пов'язаних з винесенням судом вироку (ст.324 КПК України), доцільно його зберегти як самостійний елемент предмета доказування. При цьому його слід було б деталізувати щодо вказівки на вид і тяжкість шкідливих наслідків злочину, а також розмістити зразу ж за п.1 ст.64 КПК України.

Четверте. Для того, щоб покінчити із суперечками в процесуальній літературі про те, чи підлягають доказуванню причини і умови, що сприяли вчиненню злочину, слід було б цей елемент предмета доказування у кримінальній справі передбачити безпосередньо в ст.64, а не в ст.23 КПК України.

П'яте. Необхідно також зазначити, що в чинній редакції ст.64 КПК України перераховані лише всі підстави для доказування обвинувачення і засудження. В той же час, таке завдання кримінального судочинства, як реабілітація невинного, в ній не відображено. У зв'язку з цим виникає необхідність внесення відповідних доповнень в цю статтю КПК України.

Враховуючи зазначені зауваження, автором запропонована наступна редакція ст. 64 КПК України:

“Обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі”

При провадженні в кримінальній справі підлягають доказуванню:

- 1) наявність або відсутність передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), час, місце, спосіб, а також інші обставини вчинення злочину;
- 2) наслідки злочину, їх вид і тяжкість, розмір майнової шкоди, причинний зв'язок між діянням і результатом, що наступив;
- 3) суб'єкт злочину (вчинення злочину певною особою, її осудність, вік, місце народження і проживання, рід занять, сімейний стан, поведінка в побуті, стан здоров'я, наявність спеціальних, військових звань і державних нагород, відомості про судимість та інші дані, що характеризують особу);
- 4) наявність або відсутність вини особи у вчиненні злочину, форми вини, мотив і мета злочину;
- 5) обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинуваченого;
- 6) обставини, які згідно із законом виключають провадження в кримінальній справі, є підставами для звільнення особи від кримінального

покарання або тягнуть її виправдання;

7) причини і умови, які сприяли вчиненню злочину.

Глава друга - "Шкідливі наслідки злочину, що підлягають доказуванню в кримінальному процесі" присвячена питанням визначення в кримінальному процесі України поняття характеру шкоди, завданої злочином, як в цілому, так і таких її складових частин, як майнова і моральна шкода. Одночасно досліджувалось питання впливу розміру майнової шкоди на кримінальну відповідальність обвинуваченого (підсудного).

В юридичній науці немає єдиної думки щодо поняття характеру шкоди, завданої злочином (видів наслідків злочину). Не дивлячись на цю обставину, на думку дисертанта, практичне значення має розуміння термінів "шкоди", яке вживається в діючому кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві. Зокрема, КПК України щодо пред'явлення та розгляду в кримінальній справі цивільного позову вживає термін "матеріальна шкода" (ст.ст.28,29,50 та інші), а стосовно підстав визнання особи потерпілою від злочину, заподіяння їй моральної, фізичної або майнової шкоди (ст.49). Такі ж різновиди злочинних наслідків, які виділяються в теорії, як, наприклад, екологічні, організаційні, соціальні (М.І.Ковальов, А.Д.Горбуза, Є.А.Сухарев), мали б практичне значення тоді, якщо б законодавець передбачив в КПК можливість визнання потерпілою поряд з фізичною особою і юридичної особи та включив зазначені наслідки як підстави для визнання юридичної особи потерпілою.

У зв'язку з вживанням законодавцем термінів "майнова шкода" (ст.49 КПК) і "матеріальна шкода" (ст.ст.28,29,50 та інші КПК України), виникає питання про співвідношення між ними. Автором поділяється точка зору більшості процесуалістів про те, що поняття матеріальної шкоди ширше, ніж поняття майнової шкоди, так як матеріальні наслідки злочину включають в себе не тільки втрату чи пошкодження майна і недержані доходи, але й пряму фізичну шкоду (смерть, тілесні ушкодження) та викликані нею майнові витрати на лікування, протезування, посилене харчування, втрату всього або частини заробітку в зв'язку з тимчасовою або постійною втратою працездатності, витрати на поховання потерпілого в разі його смерті тощо. В той же час, вживання законодавцем терміну "матеріальна шкода" стосовно до цивільного позивача є невдалим, точніше було б говорити про майнову шкоду, як

про це йде мова в ст.49 КПК України при визначенні поняття потерпілого, оскільки нанесена потерпілому фізична шкода в прямому розумінні внаслідок неможливості її грошової оцінки відшкодована бути не може.

В літературі з кримінального права і процесу майнова шкода розглядається, як правило, тільки як втрата, привласнення, знищення або пошкодження майна. Як аргумент проти включення “неодержаних доходів” у розмір відшкодування завданої злочином шкоди висуваються твердження про трудність їх підрахунку і неможливість відшкодування в порядку кримінального судочинства внаслідок відсутності причинно-наслідкового зв'язку з фактом злочину.

Проведений автором аналіз точок зору, висловлених з цієї проблеми вченими, а також матеріалів опублікованої останнім часом судової практики, дозволив дійти висновку, що відшкодуванню в кримінальному процесі підлягає не тільки пряма шкода, а й неодержані доходи з таких міркувань.

Перше. Законодавець в ст.28 КПК України передбачив можливість сумісного розгляду кримінальної справи і цивільного позову насамперед з огляду на те, що це повинно сприяти повноті, всебічності й об'єктивності дослідження обставин справи, а також більш швидкому відшкодуванню заподіяної злочином шкоди. Якщо це так, то зазначені переваги “з'єднаного процесу” повинні гарантувати потерпілому від злочину або цивільному позивачу можливість відшкодування завданої злочином шкоди в тому розмірі (обсязі), яку вони могли б одержати при розгляді позову в порядку цивільного судочинства. В протилежному випадку саме існування “інституту цивільного позову” в кримінальному процесі було б неефективним. Тобто, існуючі в цивільному законодавстві поняття майнової шкоди, обсягу і розміру її відшкодування повинні однаково застосовуватись незалежно від того, яким деліктом вони спричинені - цивільним чи кримінальним. В цивільному ж законодавстві (ст.440, 453 ЦК України) та цивілістичній доктрині загально визнаним є те, що повний обсяг (розмір) майнової шкоди включає в себе як позитивну шкоду в майні, так і неодержані доходи.

Друге. Законом можуть бути передбачені випадки, коли завдана шкода в повному обсязі не стягується. В цьому разі неодержані доходи у обсязі відшкодування включатись не можуть. Зокрема, такі винятки передбачені законодавством щодо відшкодування шкоди, заподіяної

підприємствам, установам, організаціям їх працівниками (військовослужбовцями). У цих випадках відшкодування шкоди здійснюється не на підставі норм цивільного законодавства, а трудового (ст.130 КЗпП України, ст.2 Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, затвердженого постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 р.).

Третє. Обов'язковою вимогою, яка в даному випадку впливає із змісту ст.203, 440, 453 ЦК України стосовно неoderжаного доходу, є реальність його одержання. Тобто в момент заподіяння злочином шкоди потерпілому, підприємству, установі і організації останні повинні створити всі умови для одержання прибутку (наприклад, розпочати випуск продукції або надати послуги чи підготувати всі матеріальні і організаційні умови для випуску продукції чи надання послуг). Крім того, неoderжані доходи (прибуток) повинні бути пов'язані з фактом вчинення злочину причинно-наслідковим зв'язком. Що стосується питання про трудність підрахунку неoderжаних доходів, то в сучасній слідчій і судовій практиці широко використовується проведення бухгалтерських і навіть економічних експертиз, які завжди можуть точно встановити суму не тільки реальної майнової шкоди, але й неoderжаних доходів.

Четверте. На позиції можливості стягнення неoderжаних доходів при розгляді цивільного позову у кримінальній справі останнім часом також стоїть і судова практика. Ця обставина прямо зазначена в п.36 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. (із змінами від 4 червня 1993 р.) "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності".

В той же час, для однозначної ясності слід було б внести відповідні доповнення до постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1989 р. (з наступними змінами) "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна", яким прямо передбачити можливість стягнення в кримінальній справі при вирішенні цивільного позову не тільки прямої шкоди, а й неoderжаних доходів. Одночасно слід було б роз'яснити питання, в чому можуть виражатись неoderжані доходи і чи повинні вони охоплюватись поняттям розміру майнової шкоди, коли вона впливає на кваліфікацію злочину, оскільки це має практичне значення.

На думку автора, неодержані потерпілим, цивільним позивачем доходи повинні впливати на кваліфікацію дій обвинуваченого в залежності від того, яким терміном законодавець позначив майнову шкоду в певній статті (її частині) КК України. У всіх випадках, коли в Особливій частині Кримінального кодексу України стосовно майнової шкоди вживаються терміни "великі" і "особливо великі" розміри (ст.70, ч.2 ст.80, ч.4 ст.81, ч.4 ст.82, ч.3 ст.ст.84, 86-1 КК та інші) відповідальність повинна наступати в межах прямої позитивної шкоди, оскільки в цих випадках законодавець вважає за необхідне визначити ступінь тяжкості суспільно-небезпечних наслідків в їх матеріалізованій формі, що піддається точному вартісному виміру. В тих же випадках, коли законодавець вживає термін не "розмір", а "шкода" (значна, істотна, велика, а також тяжкі наслідки) то, виходячи із загального поняття майнової шкоди, при визначенні її обсягу і кваліфікації дій винного, повинна враховуватись не тільки пряма позитивна шкода, а й неодержані доходи.

Термін "велика шкода", що міститься в ч.3 ст.83 КК України, слід змінити на "великий розмір", так як це має місце в ч.4 ст.81 і 82, ч.3 ст.84, ч.2 ст.86 КК України, оскільки шахрайство є тільки одним з видів розкрадання державного та колективного майна і визначення обсягу шкоди при його вчиненні не може відрізнитись від крадіжки, грабежу чи розбою.

В цілому в поняття майнової шкоди, яка може бути відшкодована в кримінальному процесі, на думку дисертанта, входить: 1) заподіяна злочином фізичній або юридичній особі пряма, безпосередня шкода в її майновому і грошовому виразі; 2) неодержані внаслідок вчинення злочину доходи; 3) оцінені в грошовому виразі витрати на лікування, протезування, відновлення здоров'я потерпілого, а у випадку його смерті - на поховання і виплати по підтриманню матеріального добробуту і вихованню непрацездатних членів сім'ї потерпілого та його неповнолітніх дітей; 4) кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину, а також самого обвинуваченого, шкода якому була завдана при вчиненні злочину.

Витрати на стаціонарне лікування не тільки потерпілого від злочину, а й самого обвинуваченого (якщо внаслідок вчинення злочину він проходив таке лікування) в широкому розумінні є одним з шкідливих матеріально-правових наслідків злочину. В його основі лежить факт

вчинення злочину, а тому необхідно передбачити відшкодування за рахунок засудженого вартості цього лікування безпосередньо в ст.459-1 ЦК України і ст.93-1 КПК України.

Стосовно майнової шкоди, завданої злочином, в Особливій частині Кримінального кодексу України законодавець вживає різні оціночні терміни “значна”, “істотна”, “велика”, “велика матеріальна”, “особливо велика” шкода, “великі” і “особливо великі” розміри, а також “тяжкі наслідки злочину”, поняттям яких охоплюється в тому числі і майнова шкода. Такий різнобіг в термінології щодо майнової шкоди не сприяє правильному її розумінню в теорії і судовій практиці.

Крім того, викликає зауваження також позиція законодавця щодо різного розуміння одного і того ж терміну, наприклад, “великих розмірів” стосовно різних корисливих складів злочинів (для контрабанди /ст.70 КК/ - 200 мінімальних заробітних плат, розкрадань державного і колективного майна /ст.ст.81-84 КК/ - 100, одержання хабара /ст.168 КК/ - 2,5 неоподатковувані мінімуми доходів громадян).

З огляду на викладене, є всі підстави вважати, що законодавцю давно слід дотримуватись двох беззаперечних правил законодавчої техніки: а) якщо завдана шкода піддається кількісному виміру (метри, кілограми, гривні і т.п.), то тільки вони можуть бути покладені в основу градації злочинних наслідків за їх тяжкість. Необхідно виходити із логічного постулату, що коли два феномена якісно ідентичні, то різниця між ними може бути тільки кількісною. В цьому випадку норма права має бути формально визначеною; б) якщо в законі в різних диспозиціях вживаються одні й ті ж вирази, поняття, терміни, вони у будь-якому випадку повинні однозначно тлумачитись як в кількісному, так і в якісному виразах (М.І.Ковальов).

З метою однакового розуміння і застосування термінів, що вживаються в кримінальному законі для позначення майнової шкоди, їх уніфікації, автором запропоновано включити окрему главу в Загальну частину Кримінального кодексу, де врегулювати це питання. В неї можна було б помістити наступні основні положення. Спочатку дати загальне поняття такої шкоди (з цією метою можна використати запропоноване вище розуміння майнової шкоди), а потім шляхом уніфікації термінології зробити градацію шкоди в залежності від її розміру: а) незначний розмір - від одного розміру мінімальної заробітної плати до 50; б) значний

(істотний) - від 50 до 100; в) великий - від 100 до 250 ; г) особливо великий - більше 250. Така єдина визначеність правових понять розмірів заподіяної злочином майнової шкоди відповідає б реаліям сьогодення і позитивно впливала б на стабільність судової практики. Якщо законодавець при конструюванні інших видів злочинних посягань з урахуванням чи-то підвищеного ступеня суспільної небезпеки, форми вини, складності заподіяних наслідків, чи з інших причин бажав би встановити інший кількісний показник ступеня тяжкості злочину, то він відповідно повинен би вживати інший термін, однак який не пов'язаний з оціночним моментом. Зрозуміло також, що запропонована вище градація розмірів шкоди стосується вмісних злочинів. При необережних злочинних посяганнях вона повинна на порядок зростати (з врахуванням різниці у співвідношенні між ступенем тяжкості наслідків злочину та ступенем суспільної небезпеки вмісних і необережних злочинів).

Починаючи з 1993 року, законодавець в Україні твердо став на шлях відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Проте, недоліком при регулюванні цього питання є та обставина, що ні в законодавстві, ні у доктрині немає єдиної дефініції моральної (немайнової) шкоди.

Як видається, проблема з визначенням поняття моральної шкоди у кримінальному процесі потребує її розуміння у вузькому і широкому значенні, що перш за все пов'язано з тим, що згідно із ст.49 КПК України моральна шкода є однією з підстав для визнання особи потерпілою у кримінальній справі.

У вузькому розумінні моральна шкода від злочину - це такий результат посягання на честь або гідність особи, який сам собою утворює один із необхідних елементів складу злочину, передбаченого кримінальним законом (В.М.Савицький, І.І.Потеружа).

Оскільки у юридичній науці, як правило, загальновизнаною є думка про те, що будь-яке правопорушення заподіює моральну шкоду, то і в широкому розумінні моральну шкоду заподіює його крайній прояв - злочин.

Однозначний висновок про можливість стягнення моральної шкоди, заподіяної будь-яким злочином, витікає з даного Пленумом Верховного Суду України роз'яснення в ч.3 п.2 постанови від 31 березня 1995 р. "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди", що "стосовно до ст.28 Кримінально-процесуального

академія
Інв. № 7269

кодексу України потерпілий, тобто особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду (ст.49 КПК), вправі пред'явити цивільний позов про стягнення моральної шкоди в кримінальному процесі або в порядку цивільного судочинства". Однак, у ст.28 КПК України йдеться про можливість пред'явлення цивільного позову у кримінальній справі особою, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, а як відомо моральна шкода у поняття матеріальної шкоди не входить. Тому, щоб розгляд таких позовів у кримінальній справі ґрунтувався на законних підставах, необхідно у законодавчому порядку ч.1 ст.28 КПК України після слів "яка зазнала матеріальної..." доповнити словами "і моральної" шкоди, а також внести аналогічні доповнення в інші статті КПК України, де йдеться про відшкодування шкоди.

У зв'язку з тим, що моральна шкода, заподіяна злочином, може бути відшкодована шляхом пред'явлення цивільного позову у кримінальній справі, то їй повинно застосовуватися загальноцивілістичне її поняття. На погляд автора, стосовно до фізичної особи воно могло б виглядати наступним чином. Моральна шкода - це заподіяні правопорушенням душевні або фізичні страждання особи, приниження, ураження її свободи або інші негативні явища, що призвели до порушення нормального психічного стану особи. Таке законодавче визначення моральної шкоди доцільно було б помістити в примітці до ст.440-1 Цивільного кодексу України.

У Цивільному кодексі України також треба передбачити норму, яка мала б універсальний характер (передбачала критерії визначення розміру та межі відшкодування) і могла б застосовуватись в усіх випадках, коли законом встановлюється відповідальність за моральну шкоду. Це можна зробити, виклавши в новій редакції ч.2 ст. 440-1 ЦК України: "Розмір відшкодування визначається судом в межах заявлених вимог, з урахуванням суб'єктивної оцінки потерпілого щодо заподіяних йому моральних і фізичних страждань, а також з урахуванням характеру діяння особи, яка заподіяла шкоду, ступеня її вини, тяжкості завданої травми, наслідків тілесних ушкоджень, життєвих умов потерпілого (службових, сімейних, побутових, матеріальних, стану здоров'я, віку та інших), сфери поширення неправдивих відомостей, що ганьблять особу (у масовому виданні чи у вузькому колі осіб), ступеня родинності загиблого і позивача, матеріального стану сторін та інших негативних наслідків, але не менше

п'яти і не більше 200 мінімальних розмірів заробітної плати” >

Глава третя - “Доказування характеру і розміру шкоди, завданої злочином у кримінальному процесі” присвячена питанням аналізу відношення суб'єктів кримінального процесу до обов'язку доказування характеру і розміру шкоди, завданої злочином; визначенню процесуальних способів і засобів доказування слідчим завданої злочином майнової шкоди та основних напрямків його діяльності по забезпеченню її відшкодування. Одночасно автором запропонована тактика і методика доказування слідчим майнової шкоди при розслідуванні кримінальних справ про розкрадання державного та колективного майна.

Не дивлячись на ту обставину, що в юридичній літературі питання про співвідношення понять “право доказування” (“тягар доказування”) і “обов'язок доказування” продовжує залишатись дискусійним, на думку дисертанта, все залежить від того, що розуміти під змістом поняття “тягар доказування” < Якщо під останнім розуміти не припис закону, а фактичне становище в процесі сторін, які можуть виявитись заінтересованими в тому, щоб суд визнав або не визнав ту чи іншу обставину доказаною (фактичний тягар), то можна вважати, що поняття “тягар доказування” відрізняється від “обов'язку доказування” за суб'єктами, змістом і наслідками їх невиконання. >

Проведене автором дослідження процесуального становища суб'єктів кримінального процесу та виконуваних ними функцій стосовно доказування характеру і розміру шкоди, завданої злочином, дозволило дійти висновку, що їх обов'язки щодо цього можна розподілити наступним чином: 1) юридичний обов'язок доказування - у всіх випадках на прокурорів, слідчому, особі, яка провадить дізнання; на потерпілому - а) в справах приватного обвинувачення; б) щодо розміру заподіяної йому злочином моральної шкоди у разі заявлення позову про відшкодування (компенсацію) моральної шкоди; 2) тягар доказування - на потерпілому в справах публічного обвинувачення, цивільному позивачу та їх представниках, а також захиснику; в) моральний, загальногромадянський обов'язок допомагати органам держави, які ведуть кримінальний процес, в розслідуванні злочину - на обвинуваченому, цивільному відповідачу та їх представниках. >

За чинним КПК України (ст.4, 22, 66 та ряд інших) суд безумовно є суб'єктом обов'язку доказування у кримінальному процесі.

Однак, на погляд дисертанта, з метою одержання неупередженого і справедливого суду необхідно позбавити його обвинувальних функцій, які він фактично виконує в даний час, і залишити за ним тільки кримінально-процесуальну функцію вирішення справи по суті. Для того, щоб зняти з суду цей обов'язок, як видається, необхідно: а) в повному обсязі реалізувати в кримінальному процесі України принцип змагальності судового розгляду, передбачивши обов'язок прокурора підтримувати державне обвинувачення у всіх справах публічного обвинувачення; б) позбавити суд таких обвинувальних функцій: права порушувати кримінальну справу; обов'язку усувати прогалини попереднього розслідування справ за рахунок самостійного пошуку доказів; обов'язку продовжувати процес при відмові прокурора від обвинувачення.

До фактів, які підлягають доказуванню стосовно характеру і розміру завданої злочином шкоди, слід віднести: а) дії, які завдали шкоду, в їх конкретному виразі в кожному окремому випадку; б) наявність шкоди, завданої особі або майну, - також в її конкретному виразі; в) наявність причинного зв'язку між діями особи, притягнутої до кримінальної відповідальності, і шкодою; г) вину заподіювача шкоди; д) умисел або необережність потерпілого, а якщо останні були допущені, - то і ступінь їх вираженості; е) майнове становище особи, яка завдала шкоду; є) розмір завданої шкоди; ж) розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню.

Для встановлення розміру майнової шкоди, завданої злочином, слідчим може використовуватись різна за своїм характером інформація. Характер інформації визначає і способи її виявлення та фіксації. Цими способами, на погляд автора, можуть бути всі передбачені кримінально-процесуальним законом слідчі дії і організаційні заходи, спрямовані на встановлення розміру майнової шкоди. Їх можна класифікувати на дві великі групи: 1) процесуальні способи збирання матеріально фіксованої інформації; 2) процесуальні способи збирання інформації, що зафіксована в пам'яті людей.

До способів виявлення матеріально фіксованої інформації слід віднести: а) слідчий огляд (місця події, виявленого майна, документів); б) обшук; в) виїмку; г) накладення арешту на кореспонденцію та її виїмку в поштово-телеграфних установах; д) бухгалтерську ревізію з використанням прийомів фактичної і документальної перевірки; е) призначення і проведення експертиз; є) відтворення обстановки й обставин

події.

Основними способами одержання інформації, зафіксованої в пам'яті людей, є допити потерпілих, свідків, підозрюваних і обвинувачених.

На практиці іноді виникають труднощі із точним встановленням розміру шкоди, завданої злочиним. Тому, доцільно ст.76 КПК України доповнити вказівкою про обов'язкове проведення експертизи для визначення розміру шкоди, завданої злочиним, якщо іншими доказами встановити точно розмір неможливо. З цією метою також може успішно застосовуватись аудит.

Питання про вину потерпілого в настанні певних наслідків злочину повинно вирішуватись в кожній кримінальній справі. В даному випадку це може переконати слідчого і суд, що поведінка потерпілого сприяла виникненню, збільшенню або зменшенню шкоди, а в інших - свідчить, що вона ніяким чином не пов'язана із заподіянням шкоди. В той же час, в кримінальному і кримінально-процесуальному законодавстві України не міститься норм, які б передбачали врахування вини потерпілого при вчиненні злочину.

Як видається, з метою усунення зазначеного недоліку, доцільно внести наступні доповнення в КПК України: 1) ч.2 ст.223 після слів "і відомості про потерпілого" доповнити словами "в тому числі щодо його поведінки при вчиненні злочину"; 2) ч.1 ст.328 КПК після слів "підстав і розміру цивільного позову" доповнити словами "з врахуванням наявності чи відсутності вини потерпілого в сприянні збільшенню або зменшенню матеріальної або моральної шкоди".

Діяльність слідчого по забезпеченню відшкодування майнової шкоди, завданої злочиним, і виконання вироку в частині конфіскації майна повинна включати в себе систему процесуальних і організаційних засобів. До процесуальних слід віднести: а) засоби відшукування і вилучення майна та цінностей, які підлягають поверненню законному володільцю; б) встановлення майна і цінностей, які можуть бути звернені на погашення шкоди; в) накладення арешту на майно і забезпечення його збереження. До організаційних засобів слід віднести: а) дача органам дізнання доручень про проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на встановлення або відшукування майна і цінностей, які підлягають поверненню законному володільцю або можуть бути звернені на погашення шкоди; б) вжиття заходів, які спонукають обвинуваченого (підозрюваного) та

його родичів до добровільного відшкодування шкоди.

На практиці органи дізнання активно допомагають слідчому, як правило, до того моменту, доки не вдалось встановити особу, яка вчинила злочин, і пред'явити їй обвинувачення. Далі їх взаємодія зменшується або припиняється взагалі, внаслідок чого слідчий продовжує розшукувати майно сам. Цьому сприяє і недосконалість діючого закону (зокрема, ст.104 КПК України не покладає прямо на орган дізнання обов'язок продовження розшуку невстановленого майна). Тому, ст. 104 КПК України після ч.3 необхідно доповнити ч.4 такого змісту: "У випадках невстановлення майна, яке може бути повернуто законному володільцю, або на яке може бути накладено арешт з метою забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна, орган дізнання продовжує вживати оперативно-розшукові заходи для його розшуку і повідомляє слідчого про їх наслідки".

Стаття 126 КПК України не передбачає накладення арешту з метою забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації на майно, що придбане злочинним шляхом і знаходиться у "інших осіб". Проте, не дивлячись на це законодавче упущення, судовою практикою йде шляхом звернення такого майна на відшкодування завданої злочином майнової шкоди. Тому, як видається, з метою усунення зазначеного законодавчого недоліку, необхідно було б ч.1 ст.126 КПК України викласти в такій редакції: "Забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна проводиться шляхом накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за їх дії, а також на незаконно придбане майно, хоч би воно знаходилось у інших осіб, в тому числі шляхом вилучення майна, на яке накладено арешт".

В зв'язку з тим, що КПК України не регламентує порядок фіксації фактів добровільного відшкодування шкоди, а на практиці в подібних випадках складаються протоколи різного найменування і змісту (виїмки, добровільної видачі, одержання, прийому), автором запропоновано передбачити складення в цьому випадку слідчим протоколу і включити в КПК України окрему статтю, яка б регулювала це питання. Оскільки на добровільних засадах може бути відшкодована не тільки майнова, але й моральна шкода, то цю обставину також слід зазначити в цій статті. Її редакція могла б виглядати наступним чином:

“Стаття... Протокол про відшкодування шкоди, завданої злочинном, на добровільних засадах

Про результати відшкодування майнової або моральної шкоди в стадії попереднього розслідування слідчий або орган дізнання складає протокол з додержанням вимог ст.85 КПК. В протоколі, крім того, вказується час і місце відшкодування шкоди, сума відшкодованої шкоди.

Протокол підписується слідчим або особою, яка провадить дізнання, обвинуваченим (підозрюваним) або цивільним відповідачем і особою, яка одержала відшкодування”.

У висновках, що завершують роботу, підбито підсумки проведеного дослідження, висловлено конкретні пропозиції, спрямовані на подальше вдосконалення чинного законодавства і практики його застосування.

Основні положення дисертації висвітлено у таких публікаціях автора:

1. Величина майнової шкоди, заподіяної злочином, та її вплив на кримінальну відповідальність //Право України. 1996, N 9, с.67-70.

2. Щодо структури предмету доказування в кримінальному процесі України //Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали II регіональної наукової конференції. Львів, 1996, с.152-155.

3. Відшкодування (компенсація) моральної шкоди в кримінальному процесі України //Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали II регіональної наукової конференції. Львів, 1996, с.156-162.

4. Щодо поняття предмету доказування в кримінальному процесі України //Вісник Прикарпатського державного університету ім. В.Стефаника. Серія юрид. - Вип. 1. 1997, с.71-76.

5. Обов'язок доказування характеру і розміру шкоди, завданої злочином, в кримінальному процесі України //Вісник Прикарпатського державного університету ім. В.Стефаника. Серія юрид. - Вип. 1. 1997, с.77-85.

АННОТАЦИЯ

Гошовский Н.И. Характер и размер ущерба, причинённый преступлением, как элемент предмета доказывания в уголовном процессе Украины.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09. - уголовный процесс; криминалистика; судебная экспертиза. Львовский государственный университет им. И.Франко. Львов. 1997.

В диссертации рассматриваются вопросы о сущности, содержании и непосредственной значимости доказывания характера и размера ущерба, причинённого преступлением; исследуется механизм взаимодействия материального и процессуального права в регламентации этого элемента предмета доказывания; формулируются предложения, направленные на совершенствование законодательства и судебной практики Украины о доказывании и возмещении имущественного и морального ущерба, причинённого преступлением, в уголовном процессе.

SUMMARY

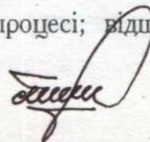
Goshovsky N.I. The Character and the Size of Damage, Caused the Crime, as Element of the Subject of Proving in the kriminal Trial of Ukraine.

The scientific paper for attaining the scientific degree of Ph.D. of Law, speziality 12.00.09. - Criminal Trial; Criminalistics; Forensic Examination. Lviv State university named I.Franko. Lviv. 1997.

The scientific paper deals with the subject of the essence, the content and the first - hand importance of proving the character and size of damage, caused by the crime. The mechanism of interrelation of the material law and the reglamentation of this element of subject of proving is investigated. The scientific paper formulates the suggestions, aiming at the perfection of the legislation and judicial practice of Ukraine, concerning the proving and the indemnity of material and moral damage, caused by the crime.

Ключові слова:

- предмет доказування у кримінальному процесі; відшкодування шкоди; майнова шкода; моральна шкода.



Здано до складання 29.01.1997 р. Підписано до друку 30.01.1997 р.
Папір офсетний. Формат 60x84/16. Офсетний друк. Умов. друк. аркуш
1,35. Замовлення 25 . Тираж 100 прим. Фірма "Контакт". м. Івано-
Франківськ, 284000; вул. Незалежності, 20.