

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ УКРАЇНИ
КІЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ім. ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

На правах рукопису

Б О Й К О
Андрій Михайлович

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ОБОВ'ЯЗОК
ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ЗЛОЧИНОМ
ШКОДИ**

Спеціальність: 12.00.08. — кримінальне право і кримінологія;
виправно-трудове право

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Дисертацією є рукопис.

ЛНБ України ім. В. Стефаника



00778020 (0)

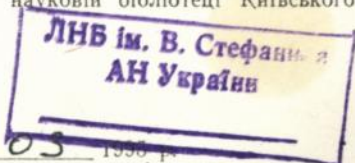
Робота виконана на кафедрі кримінального права і процесу Львівського державного університету імені Івана Франка.

- Науковий керівник** — НОР Василь Тимофійович, доктор юридичних наук, професор.
- Офіційні опоненти:**
- СВЕТЛОВ Олександр Якович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України;
 - БАНТИШЕВ Олександр Федорович, кандидат юридичних наук, доцент.
- Провідна організація** — Одеський державний університет ім. І. Мечнікова.

Захист дисертації відбудеться «26» 04 1995 р о 15 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д.068.18.14 при Київському університеті імені Тараса Шевченка (252017, вул. Володимирська, 60, юридичний факультет).

З дисертацією можна ознайомитися в науковій бібліотеці Київського університету імені Тараса Шевченка.

Автореферат розісланий «23» 03 1995 р.



Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради
кандидат юридичних наук, доцент

ШИБІКО В. П.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Сьогодні Україна переживає період становлення та розбудови власної державності. В цей період відбуваються значні зміни економічних, політичних, та соціальних орієнтирів суспільства, здійснюється формування власних політичних інститутів, національного законодавства. Зміни такого характеру не можуть проходити в державі гладко та швидко і, як правило, супроводжуються негативними соціальними наслідками, в тому числі зростанням злочинності. Ріст злочинності, який зараз має місце, призвів і до зростання завданої потерпілим матеріальної та моральної шкоди.

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

Крім цивільно-правового обов'язку здійснення відшкодування заподіяної злочином шкоди правові системи багатьох країн також передбачають покладення на винну у вчиненні злочину особу обов'язку відшкодування потерпілому заподіяної злочином шкоди на основі норм кримінального матеріального права.

Використання в кримінальному праві обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди серед криміналістів сприймається далеко не однозначно. Поєднання в цьому інституті пенальних та компенсаційних функцій породжує сумніви: перше, щодо можливості виконання ним пенальних функцій, і друге, викликає заперечення через здійснення ним захисту майнових прав та інтересів потерпілого від злочинного діяння, що традиційно вважається прерогативою цивільного права, а не кримінального.⁴

Проте, останнім часом спостерігається підвищення зацікавленості проблематикою відшкодування заподіяної злочином шкоди на підставі норм кримінального матеріального права в зв'язку з підвищенням зацікавленості до жертви злочину, так і в зв'язку з пошуком шляхів розширення можливостей впливу на винних у вчиненні злочинів осіб. Немаловажливим є також те, що покладення на винну особу обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди на основі норм кримінального матеріального права за певних умов може бути більш ефективним для здійснення відшкодування, ніж здійснення його у формі цивільно-правової відповідальності. Тож не можна відкидати того, що при покладенні на винну особу кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди поєднуються пенальні та компенсаційні функції, а навпаки це, своєю чергою, може дати позитивний ефект як для цілей покарання, так і захисту майнових прав потерпілих від злочинів.

Але, в кримінальному законодавстві України кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди використаний обмежено (покладення обов'язку усунення заподіяної злочином шкоди на підставі ст.46¹ КК України), а судова практика практично не використовує навіть і цих мінімальних можливостей його застосування.

В теорії кримінального права проблемі використання інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному законодавстві значної уваги не приділялось. Можна тільки виділити дослідження В.Т.Нора про захист майнових прав в кримінальному судочинстві, де розглядалися питання кримінально-правового обов'язку усунення завданої злочином майнової шкоди, а також висловлені наукові позиції щодо викорис-

тання цього інституту в кримінальному законодавстві таких науковців, як Л.В.Багрій-Шахматов, Г.Б.Віттенберг, І.М.Гальперін, П.С.Дагедь, В.Г.Даєв, А.С.Міхлін, І.С.Ной, Н.А.Стручков, Ю.М.Ткачевський, А.Л.Цветинович, А.П.Чугайов, М.Д.Шаргородський, С.С.Яценко та інші. Ця проблема дискутувалась в російській дореволюційній науці такими вченими, як А.А.Жижилєнко, А.Е.Кістяковський, С.В.Познишев, А.Д.Сергієвський, Н.С.Таганцев, І.Фойницький. Обговорюваній темі приділено увагу в деяких дослідженнях зарубіжних науковців, зокрема таких вчених, як С.Амстунхен, З.Гостинський, Г.Жешек, Т.Кляйнкнехт, Ж.Хелмер, М.Чеслак та інші. Проте, до сьогодні не проведено повного аналізу можливостей використання обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному законодавстві України, а проблемні питання його застосування в судовій практиці залишилися взагалі поза увагою науковців-криміналістів.

Вище викладене вказує на актуальність цього дисертаційного дослідження, його теоретичне та практичне значення.

Дисертація підготовлена відповідно до плану науково-дослідницьких робіт кафедри кримінального права і процесу Львівського державного університету ім. І. Франка.

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є розробка теоретичних кримінально-правових засад використання кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди, обґрунтування його кримінально-правової природи, можливостей використання для цілей покарання та виконання пенальних функцій, а також вироблення концепції його використання в кримінальному законодавстві України.

Предметом дослідження є кримінально-правовий інститут

відшкодування заподіяної злочином шкоди, зокрема дослідження історії його розвитку, теоретичні концепції використання в кримінальному законодавстві, зарубіжний досвід його використання, а також норми кримінального законодавства України, які регулюють відшкодування (усунення) заподіяної злочином шкоди та обґрунтування необхідності розширення використання цього кримінально-правового засобу впливу на винну особу в кримінальному законодавстві України.

Відповідно до поставленої мети в дисертації зроблена спроба вирішити наступні наукові завдання:

- зробити історичний огляд використання інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди як засобу кримінальної політики;

- висвітлити погляди висунуті в теоріях кримінального права щодо можливостей використання інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному законодавстві;

- провести огляд сучасного кримінального законодавства різних країн щодо використання в ньому інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди;

- з'ясувати правову природу кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди та встановити його відмінності від цивільно-правового обов'язку;

- з'ясувати суть та функції кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди у кримінальному праві;

- висвітлити можливі форми і способи використання інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному законодавстві України;

- сформулювати пропозиції щодо використання інституту

відшкодування заподіяної злочином шкоди в новому кримінальному законі (Кримінальному кодексі) України.

Методологія і джерела дослідження. Методологічною основою дисертації є сучасні методи пізнання, що ґрунтуються на філософії загальнолюдських цінностей. Із спеціальних методів дослідження в роботі застосовані системний, структурний, функціональний, історико-правовий, порівняльно-правовий, юридичного аналізу, логічний, метод моделювання і прогнозування, статистичний та інші.

Науково-теоретичною базою дослідження стали роботи в галузі кримінального права вітчизняних та зарубіжних вчених, праці з питань загальної теорії держави і права, історії держави і права України, історії держави та права зарубіжних країн, історії політичних та правових учень, цивільного права. Насамперед, мова іде про вчених і мислителів, праці та дослідження яких мають принципове значення для розуміння поняття кримінальної відповідальності та покарання, історії розвитку кримінального права, сучасних кримінально-правових теорій.

Емпіричну базу дослідження становлять дані, одержані внаслідок вивчення кримінальних справ, розглянутих судами України в Західному регіоні (всього вивчено 263 кримінальні справи) та опитування, що проведене серед суддів та працівників прокуратури (всього опитано 86 працівників) з метою вивчення їх професійної позиції стосовно проблеми використання в кримінальному законодавстві України інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди.

Нормативну базу дисертаційного дослідження складає чинне кримінальне, кримінально-процесуальне, цивільне законо-

давство України, нормативно-правові акти окремих зарубіжних країн, Української Радянської Соціалістичної Республіки та колишнього Союзу РСР, проекти Кримінального кодексу України.

В роботі широко використано енциклопедично-довідкову літературу з права.

Наукова новизна дисертації полягає, насамперед, у тому, що в роботі вперше в українській кримінально-правовій науці комплексно розглянуто проблему використання інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному законодавстві, зроблено спробу розв'язання ряду складних дискусійних питань про його правову природу, функції, які він виконує та місце в системі кримінально-правових засобів впливу. Проведено глибокий аналіз проектів Кримінального кодексу України в частині використання інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди, сформульовано пропозиції про можливі напрямки використання цього інституту в кримінальному законодавстві України.

На основі проведеного дослідження сформульовано цілий ряд положень, узагальнень, висновків, які виносяться на захист:

1. Зроблено висновок, що інститут відшкодування заподіяної злочином шкоди на всіх етапах розвитку кримінального права постійно використовувався як для виконання ним пенальних функцій, так і компенсаційних.

2. Зроблено узагальнення, згідно якого відшкодування заподіяної злочином шкоди за кримінальним законодавством різних країн сьогодні використовується як вид покарання (причому як основне, і як додаткове), як абсолютна умова для застосування і як пробачірна умова при застосуванні умовного

засудження та відстрочки виконання вироку, як умова при достроковому знятті судимості, а добровільне здійснення відшкодування заподіяної злочином шкоди оцінюється як позитивна посткримінальна поведінка підсудного при призначенні йому покарання.

3. Теоретично обґрунтовується, що кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди застосовується на основі норм кримінального матеріального права і за своєю природою є кримінально-правовим засобом впливу на засудженого.

4. Обґрунтовується, що використання обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному законодавстві першочергово спрямоване на виконання пенальних функцій. Виконання ним компенсаційних функцій має підпорядкований характер щодо перших.

5. Робиться висновок, що використання кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди для досягнення ресоціалізаційних цілей та спеціального попередження є найбільш ефективним при його використанні в якості умови випробування в різних формах умовного засудження та відстрочки виконання вироку, оскільки наявність постійної (на період строку випробування) загрози реального виконання покарання, в разі коли цей обов'язок не буде виконаний, посилює страждання та переживання засудженого і може сприяти його виправленню.

6. Обґрунтовується, що використання кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди в якості покарання (як основного, так і додаткового) може ефективно застосовуватись до неповнолітніх злочинців, як

поступ та певна довіра з боку суспільства, що може ефективно сприяти їх виправленню та перевихованню, адже не дивлячись на те, що неповнолітнім вчинено злочин (за умови, що вчинене не являє собою великої суспільної небезпеки) йому дається можливість виправитись без ізоляції від суспільства і один з шляхів до цього - здійснення ним відшкодування заподіяної злочином шкоди як своєю особою працюю, так і своїм майном.

7. Робиться висновок, що використання кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди як виду покарання не є ефективним при його застосуванні до повнолітніх злочинців з причин недостатнього загальнозапобіжного впливу цього покарання.

8. Обґрунтовується необхідність внесення змін в кримінальне законодавство щодо призначення покарання у вигляді штрафу, де би крім такого фактору як врахування майнового стану винного суди зобов'язані враховувати і покладений на винного обов'язок відшкодувати заподіяну злочином шкоду в будь-якій правовій формі, щоб не погіршувати можливостей здійснення засудженим відшкодування.

9. Аргументується доцільність запровадження положення за яким суд не застосовував би покарання у вигляді штрафу в випадках коли це не дозволить засудженому здійснити відшкодування завданої злочином шкоди.

10. Обґрунтовується пропозиція про запровадження застосування до особи, яка добровільно здійснила відшкодування заподіяної злочином шкоди пільгових умов сплати штрафу (частинами), або ж зменшення розміру штрафу на суму, що не перевищує розміру відшкодованої шкоди, що заподіяна злочином.

11. Робиться висновок про необхідність зміни формулювання обставин, що пом'якшують відповідальність за п.1 ст.40 КК України в сенсі, щоб суд обов'язково враховував як пом'якшуючу обставину добровільне відшкодування потерпілому заподіяної злочином шкоди частково у випадку, коли матеріальне становище зинного не дозволило йому здійснити відшкодування повністю.

12. Обгрунтовується висновок про можливість запровадження в кримінальне законодавство України положення, за яким здійснення обвинуваченим відшкодування заподіяної злочином шкоди або висловлена ним готовність здійснити таке відшкодування може бути однією з підстав застосування до нього умовного засудження або відстрочки виконання вироку.

13. Робиться висновок, що добровільне відшкодування завданої втрати чи усунення заподіяної шкоди, як обставина, що пом'якшує вину, може бути здійснене винною особою на будь-якій стадії судового розгляду аж до видалення суду до нарадчої кімнати для постановлення вироку.

14. Аргументується, що здійснення винним відшкодування заподіяної злочином шкоди за допомогою третіх осіб як обставини, що пом'якшує відповідальність є цілком допустимим за певних умов: а) щоб така поведінка (залучення до відшкодування третіх осіб) була добровільною; б) щоб здійснення відшкодування відбувалось за участю винної особи.

15. Робиться висновок, про необхідність запровадження як абсолютної умови при звільненні винної особи від кримінальної відповідальності, здійснення ним повного або часткового відшкодування заподіяних злочином матеріальних збитків, а також здійснення відшкодування пов'язаного з ушкодженням

здоров'я або ж смертю потерпілого. Ця ж умова має бути дотримана і при достроковому знятті судимості.

Практична значимість роботи. Одержані результати дослідження можуть бути використані: при проведенні подальших наукових досліджень цієї проблеми, при підготовці нового Кримінального кодексу України, при підготовці постанов Пленуму Верховного Суду України, в яких йдеться про відшкодування заподіяної злочином шкоди, а також в навчальному процесі при викладанні курсу Загальної частини кримінального права.

Апробація результатів дослідження. Основні положення дисертаційної роботи доповідались на всеукраїнських та регіональних науково-практичних конференціях (Львів, 1992 р., 1993 р., 1994 р., Київ, 1993 р.), на засіданнях науково-теоретичних семінарів кафедри кримінального права та процесу Львівського університету імені І.Франка, на заняттях по програмі спеціального семінару "Використання відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному праві", для студентів 4-5-х курсів юридичного факультету Львівського державного університету в 1993-94 н.р. Матеріали по темі дисертації опубліковані у вітчизняних журналах та інших виданнях.

Структура дисертації. Дисертація складається з вступу, трьох глав (перша глава складається з трьох, друга з чотирьох, третя з двох параграфів), висновків та списку використаної літератури.

ЗМІСТ РОБОТИ

У вступі дисертації обґрунтовується актуальність теми, визначається мета і завдання дослідження, характеризується його методологія, теоретична база, науково-практичне значен-

ня, структура, а також викладаються основні положення, які вносяться на захист.

У першій главі "Відшкодування заподіяної злочином шкоди, як засіб кримінальної політики" розглядаються питання про використання інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди в історії розвитку кримінального права, аналізуються ідеї його використання запропоновані в теоріях кримінального права, а також робиться огляд сучасного кримінального законодавства різних країн щодо використання в ньому інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди в пенальних цілях.

Система покарання в найдавніших пам'ятках права, що дійшли до нас (в роботі аналіз проводиться з Кодексу Хаммурапі), була побудована на викупі винної особи на користь потерпілого. За своєю суттю це було відшкодування потерпілому заподіяної злочином шкоди, де відмежувати пенальні елементи цих покарань від компенсаційних просто не можливо.

Зародження пенальних елементів поряд з компенсаційними можна простежити тільки в інституті приватних покарань (майнове покарання, певна частина якого йшла державі, а частково потерпілому), які появились в античних державах і були також поширені в феодальну епоху. Приватні покарання поєднували відшкодування потерпілому заподіяної злочином шкоди (компенсаційний елемент) та інтереси публічної влади.

Впродовж 17-го-18-го сторіч відбувається виразне формування позиції, що злочин в першу чергу завдає шкоди суспільству в цілому, а отже, і інститут покарання має стати інструментом впливу як на суспільство, так і на злочинця з метою недопущення вчинення нових злочинів та виправлення засуджених. Інститут відшкодування заподіяної злочином шкоди

як інструмент- захисту інтересів потерпілих поступово витісняється за межі кримінального права.

В кінці 19-го сторіччя інститут відшкодування заподіяної злочином шкоди все більше починає використовуватись у кримінальному законодавстві як засіб впливу на засудженого, а не як засіб охорони інтересів потерпілого.

В теоріях кримінального права також вже з початку 19-го сторіччя висуваються ідеї щодо ширшого використання інституту відшкодування завданої злочином шкоди в кримінальному законодавстві. Зокрема в роботі проаналізовано погляди щодо використання в кримінальному законодавстві інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди представника вчення гуманітарного утилітаризму в англійському кримінальному праві Еремії Бентама, представників італійської антропологічної школи Е.Феррі та Р.Гарофало, представника соціологічної школи в кримінальному праві Ф.Ліста, представників класичної школи, погляди прибічників "теорії винагороди" (50-і роки нашого сторіччя), ідеї компенсаційної юстиції висунуті Г.В'янчі та Н.Крісті (70-ті роки нашого сторіччя).

На сьогодні відшкодування заподіяної злочином шкоди за кримінальним законодавством різних країн розглядається в двох аспектах: як добровільне і як обов'язкове (примусове).

Добровільне здійснення винним відшкодування заподіяної злочином шкоди найчастіше оцінюється як позитивна посткримінальна поведінка при призначенні покарання.

Покладення на засудженого обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди більше використовується як абсолютна або пробачйна умови при різних формах звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, а в деяких країнах -

як вид покарання.

В другій главі "Суть, правова природа і значення відшкодування заподіяної злочином шкоди як засобу кримінальної політики" з'ясовується правова природа кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди, визначається його суть та функції, місце в системі кримінально-правових засобів.

Прийти до якоїсь позиції щодо правової природи обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди, який використовується в кримінальному праві можна шляхом його порівняння з аналогічним інститутом цивільного права в структурі як кримінальних, так і цивільних правовідносин.

1. Цивільно-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди, виникає з моменту заподіяння злочином шкоди потерпілому. Кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди, виникає лише з моменту вступу в законну силу вироку суду, яким на засудженого покладається названий обов'язок.

2. Суб'єктами цивільних правовідносин при заподіянні шкоди є особа яка завдала шкоду і несе за законом майнову відповідальність за свої дії (боржник, делінквент), та особа, якій заподіяно шкоду (кредитор). В разі ухилення боржника від виконання цього обов'язку добровільно, кредитор має право вимагати його виконання шляхом державного примусу.

Кримінальні правовідносини, що виникають у зв'язку з вчиненням злочину, яким заподіяно шкоду, виникають між державою та особою, виняєю у вчиненні злочину. Виконання кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди забезпечується пенальними засобами, а саме: загрозою.

застосування кримінально-правових санкцій, зокрема заміною вибраного покарання тяжчим або загрозою скасування відстрочки виконання вироку і направлення засудженого для відбування позбавлення волі, призначеного вироком. Така своєрідна форма забезпечення здійснення цього обов'язку зумовлена його пенальним спрямуванням, оскільки, цей обов'язок покладається на засудженого, щоб він проявив власну волю здійснити відшкодування, що власне, і може сприяти його виправленню та перевихованню.

3. Кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди і аналогічний інститут цивільного права виконують різні першочергові функції: кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди - функцію ресоціалізації засуджених та попередження вчинення нових злочинів як з боку засудженого, так і інших членів суспільства; цивільно-правовий обов'язок відшкодування заподіяної шкоди виконує першочергово компенсаційну функцію, оскільки за його допомогою відновлюється порушений майновий стан потерпілого.

4. При покладенні на засудженого кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди застосовуються виключно норми кримінального права.

Кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди може бути покладений на винну особу тоді, коли цивільно-правовий обов'язок відшкодування не може бути реалізований в примусовому порядку, а саме: коли збігли строки давності для захисту порушеного майнового права (крім вимог на які позовна давність не розповсюджується).

На відміну від цивільно-правового обов'язку відшкоду-

вання на здійснення кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди розповсюджуються не строки давності для захисту порушеного права, а строки давності притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку (ст.ст. 48, 49 КК України).

Крім того, на відміну від обов'язку відшкодування шкоди, що покладається за цивільним правом, на здійснення кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди поширюються інститути амністії та помилування. При здійсненні цивільно-правової відповідальності в примусовому порядку за вироком суду, амністія або помилування не звільняє амністованого від цивільної відповідальності у формі відшкодування заподіяної злочином шкоди. Вироки суду в частині цивільного позову, як правило, підлягають виконанню і після амністії та помилування.

5. Як правило, існує різниця між цивільно-правовим та аналогічним кримінально-правовим обов'язком і в обсязі відшкодування заподіяної злочином шкоди. Йдеться про те, що обсяги відшкодування при покладенні кримінально-правового обов'язку відшкодування завданої злочином шкоди в більшості обмежуються або певним розміром, або майновими можливостями засудженого.

Цивільно-правовий обов'язок відшкодування завданої шкоди за обсягом відшкодування визначається розміром заподіяних збитків, а в передбачених законодавством випадках і в кратному розмірі.

6. За загальним правилом кримінально-правовий обов'язок носить особистісний характер, оскільки він скерований на засудженого. Особистісний характер цього обов'язку полягає в

тому, що на відміну від здійснення цивільно-правового обов'язку, зміна особи, на яку покладений цей обов'язок, неможлива.

Суть кримінально-правового обов'язку відшкодування за заподіяної злочином шкоди полягає в зменшенні майнової сфери особи, яка вчинила злочин, що є позбавленням її правових благ майнового характеру. Майно, яким винна особа відшкодує завдану злочином шкоду, є в її законному володінні і відшкодовуючи ним за заподіяну шкоду вона відповідно зменшує сферу свого майнового володіння. В цьому випадку важливо відмежувати відшкодування заподіяної злочином шкоди від реституції, оскільки, остання, на відміну від відшкодування завданої злочином шкоди, не пов'язана зі зменшенням сфери майнового володіння особи, а винна особа позбавляється тільки того майна, яке незаконно опинилось у сфері її володіння.

В кримінальному законодавстві України цей обов'язок використовується при відстрочці виконання вироку (ст.46¹ КК України). Обов'язок відшкодування (усунення) заподіяної злочином шкоди виступає як умова випробування, від виконання якої залежить звільнення засудженого від покарання.

Здійснення обов'язку усунення заподіяної шкоди при відстрочці виконання вироку полягає в тому, що засуджений власними силами або коштами зобов'язаний в строк визначений судом виправити пошкоджену річ, або надати потерпілому річ того ж роду та якості. На відміну від інших умов випробування, які покладаються при відстрочці виконання вироку, в ньому виразно проявляється елемент позбавлення засудженого правових благ майнового та морального характеру. І хоча за обсягом відшкодування усунення заподіяної шкоди як умова

випробування при відстрочці виконання вироку не відрізняється від цивільно-правового обов'язку відшкодування, але спосіб здійснення цих обов'язків пов'язаний з різним ступенем їх впливу на засудженого.

При здійсненні цивільно-правового обов'язку відшкодування позбавлення винної особи правових благ полягає у зменшенні сфери його майнового володіння. При покладенні на засудженого обов'язку усунути заподіяну шкоду при відстрочці виконання вироку майновий характер позбавлення правових благ не змінюється, але наявність постійної (на період строку випробування) загрози скасування відстрочки виконання вироку та скерування засудженого для відбування позбавлення волі, в разі невиконання цього обов'язку, посилює страждання та переживання засудженого. Наявність такої загрози над засудженим аж до здійснення відшкодування і висуває на перший план виконання пенальних функцій, а саме: спеціальної превенції та ресоціалізації засудженого.

Необхідно звернути увагу і на те, що усунення заподіяної злочинцем шкоди як умова випробування в більшій мірі, ніж інші обов'язки має загальнопопереджувальний вплив, який полягає у формуванні суспільного переконання про "неоплачуваність" злочину, а власне про те, що заподіяна шкода не приносить злочинцеві користі, бо її треба відшкодовувати.

До того ж застосування при відстрочці виконання вироку усунення заподіяної шкоди може за певних умов покращити становище потерпілого. Реальна загроза здійснення покарання у разі невиконання обов'язку відшкодування стимулює засудженого до його виконання. Це дуже важливо тоді, коли здійснити відшкодування неможливо за відсутності у засудженого власно-

го майна, а строк випробування може дати йому можливість здійснити відшкодування власною працею або коштами з результатів власної праці.

Не дивлячись на те, що кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочином шкоди виконує компенсаційну функцію, треба наголосити, що виконання компенсаційної функції має опосередкований характер. Виконання цим обов'язком пенальних функцій домінує над всіма іншими, незалежно від форми та способу його здійснення.

В роботі також аналізується використання в кримінальному законодавстві України обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди як примусового заходу виховного характеру щодо неповнолітніх. Аналізується використання в кримінальному законодавстві України та застосування в судовій практиці позитивної оцінки добровільного відшкодування заподіяної злочином шкоди потерпілому винною особою як обставини, що пом'якшує відповідальність при призначенні покарання.

У третій главі "Можливості використання відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному законодавстві України" розглядаються шляхи впровадження інституту відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальне законодавство України та проблемні питання застосування кримінально-правового обов'язку відшкодування (усунення) заподіяної злочином шкоди в судовій практиці.

В роботі проводиться аналіз проектів Кримінального кодексу України (проекту, який підготовлений авторським колективом на чолі з професором В.М.Смітійенком (1993 р.), та проекту підготовленого робочою групою Кабінету Міністрів України (1993 р.) щодо використання інституту відшкодування запо-

діяної злочином шкоди в кримінальному законодавстві України.

Зроблено спробу з'ясувати причини відвертого ігнорування в судовій практиці застосування покладення на засудженого кримінально-правового обов'язку усунення заподіяної злочином шкоди при відстрочці виконання вироку за ст.46¹ КК України. Цьому є ряд пояснень. Перше: законодавство України на момент запровадження кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочином шкоди вже давало можливість захисту майнових прав та інтересів потерпілого внаслідок заподіяння йому матеріальних збитків як в порядку цивільного судочинства так, шляхом пред'явлення і розгляду цивільного позову в кримінальному процесі, та відшкодування завданої злочином шкоди за власною ініціативою суду. Запровадження кримінально-правового обов'язку усунення заподіяної злочином шкоди як умови випробування в кримінальне законодавство України не змінило правового становища потерпілого щодо задоволення його матеріальних інтересів і суттєво не змінило можливостей відшкодування, а "тягар" здійснення ним компенсаційної функції для судів ніби поставив в тінь його можливості щодо виконання пенальних функцій. Цьому сприяла також позиція Пленуму Верховного Суду України, який з часу введення обов'язку відшкодування (усунення) заподіяної злочином шкоди в кримінальне законодавство України не дав тлумачення та орієнтації щодо застосування цього обов'язку судами.

Друге, законодавець не цілком вдало вибрав спосіб здійснення відшкодування, тобто: на засудженого може покладатись обов'язок відшкодувати заподіяну злочином шкоду тільки шляхом її усунення (виправлення пошкодженої речі, надання потерпілому речі такого ж роду та якості тощо, тобто мова

йде фактично тільки про відшкодування заподіяної злочином шкоди в натурі), що значно обмежує можливості його застосування через залежність від фактичної можливості засудженого здійснити усунення заподіяної злочином шкоди (фізичні дані, фах, і інші особливості). Хоча, необхідно вказати, що судова практика йде шляхом ширшого розуміння поняття усунення заподіяної злочином шкоди за ст. 46¹ КК України і розглядає усунення заподіяної злочином шкоди як відшкодування її в натурі, так і відшкодування заподіяних злочином збитків.

Висловлені вище міркування підводять до висновку про необхідність внесення змін в ст. 46¹ КК України, якою передбачається покладення на засудженого обов'язку усунення заподіяної злочином шкоди. Видається, що основними напрямками покращення ефективності використання розглядуваного обов'язку в кримінальному законодавстві можуть бути наступні положення: а) об'єктом відшкодування може бути як майнова шкода, так і шкода, завдана життю та здоров'ю потерпілого в частині майнових наслідків, при цьому, способи здійснення відшкодування вказуються в самій статті або застосовуються ті, що передбачені цивільним законодавством; б) вказівка, що при визначенні розміру відшкодування суд обов'язково враховує реальну можливість засудженого здійснити відшкодування; в) вказівка, що суд може також визначити, що здійснення відшкодування заподіяної злочином шкоди в строк, обумовлений судом, може бути підставою для звільнення засудженого від покарання призначеного судом до закінчення іспитового строку. У випадку коли засуджений з поважних причин не здійснив відшкодування заподіяної злочином шкоди повністю чи частково у визначений строк, суд може призначити до закінчення іспи-

тового строку додатковий строк для здійснення відшкодування.

У висновку дисертації підведені загальні підсумки дослідження, сформульовано основні висновки та пропозиції.

Положення дисертації відображені в публікаціях:

1. Кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочинном шкоди як засіб кримінальної політики у деяких зарубіжних правових системах. //Республіканець.-1994.- №3-4.-С.128-131 (у співавторстві: Бойко А.М., Нор В.Т.)
2. Кримінально-правовий обов'язок відшкодування заподіяної злочинном шкоди//Проблеми державотворення в Україні. Вісник Львівського університету.-Серія юридична.-Випуск 31.- Львів, 1994.-С.95-99.
3. Можливості використання обов'язку відшкодування заподіяної злочинном шкоди в кримінальному законодавстві України //Кримінальний кодекс України (проект): проблеми теорії та практики. Науково-практична конференція. Доповіді та виступи. -Львів,1994.-С.198-201.

- 1) Bojko A.M. Criminal legal duty of the indemnification of the actual losses or damages caused by the commission of the offence.

Dissertation for the competition for an academic degree of a candidate of jurisprudence on speciality 12.00.08 - Criminal Law and criminology; corrective labour Law, Kiev University named after Taras Shevchenko, 1995.

Problems of the using of the institute of the indemnification of the actual losses or damages caused by the commission of the offence in the criminal legislation are investigated in the present dissertation. In this paper there is a conclusion about the criminal legal character of the duty of the indemnification of the actual losses or damages caused by the commission of the offence using in the criminal legislation and about its immediate realization of the penal functions. The present paper analyses the peculiarities of using of the mentioned duty as criminal punishment, probationary or absolute condition when different forms of discharging from criminal amenability and punishment in the criminal legislation.

- 2) Войко А.М. Уголовно-правовая обязанность возмещения причиненного преступлением вреда.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 - уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право, Киевский университет им. Тараса Шевченко, 1995.

Исследуются вопросы использования в уголовном законодательстве института возмещения причиненного преступлением вреда. Делается вывод об уголовно-правовой природе обязанности возмещения причиненного преступлением вреда, используемой в уголовном законодательстве, о ее первоочередном выполнении пенальных функций. Анализируются особенности использования в уголовном законодательстве указанной обязанности в качестве уголовного наказания, probationного или абсолютного условий при разных формах освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Ключові слова: відшкодування шкоди, кримінально-правовий обов'язок, кримінальна відповідальність.

447402

АВ 32.210

Підписано до друку 20.05.95. Формат 60×84/16. Друк офсет. Папір друк.
Умов. друк. арк. 1,41. Умов. фарбо-відб. 1,71. Обл.-вид. арк. 1,52. Тираж
120 прим. Зам. 2063.

Обласна книжкова друкарня, 290000, Львів, вул. Стефаника, 11.