

- встановлення характеру факторів, які перешкоджають криміналізації того чи іншого посягання;

- порівняння ефективності кримінально-правових та інших заходів впливу на поведінку людей.

Остання група питань, пов'язаних з правовим експериментом, стосуються порядку прийняття рішення про його проведення, змісту (кола питань, що виносяться на експериментальну перевірку), масштабу експерименту й т.ін. Поза сумнівом, що бажаючих експериментально перевірити свої теоретичні викладки та оцінки виявиться більше, ніж існуватиме відповідних можливостей. Разом із тим, масштаби експерименту в галузі кримінального права не можуть бути надто широкими, стосуватися одночасно кількох правових інститутів. Інакше, а об'єктові одночасної дії кількох факторів, затушується суть законодавчих новел, зникне база для порівняння. Тому виникне проблема вибору пріоритетів для експерименту. Видається, що розподіл права на проведення експерименту слід проводити на основі гласного конкурсу, аналогічно тому, як розподіляються гранти на наукові дослідження.

Підводячи підсумки викладеному, можна відзначити, що кримінально-правовий експеримент - це один із засобів визначення оптимальних меж і способів регламентації суспільних відносин. Він полягає у встановленні кримінальної відповідальності за певні посягання не у всій державі, а в одній чи кількох областях, причому на строго визначений термін, введення в дію кримінально-правових норм в кількох альтернативних редакціях, тощо.

В.Т.Нор, А.М. Бойко

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ ВІДШКОДУВАННЯ ЗАПОДІЯНОЇ ЗЛОЧИНОМ ШКОДИ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Впровадження обов'язку відшкодування заподіяної злочинною шкоди в кримінальне законодавство України, в якості пробаційної умови, мало місце разом з впровадженням інституту відстрочки виконання вироку у 1977 році. До того часу обов'язок відшкодування заподіяної злочинною шкоди в кримінальному праві України не використовувався. Проте, його використання в кримінальному законодавстві України не набуло широкого застосування в судовій практиці.

Цьому, як видається, є ряд пояснень. Перше, законодавство України на момент запровадження кримінально-правового обов'язку відшкодування заподіяної злочинною шкоди вже давало можливість захисту майнових прав та інтересів потерпілого внаслідок заподіяння йому матеріальних збитків як в порядку цивільного судочинства, так і шляхом пред'явлення і розгляду

цивільного позову в кримінальному процесі. Запровадження ж обов'язку усунення заподіяної злочинною шкодою як пробаційної умови в кримінальне законодавство України не змінило правового становища потерпілого щодо задоволення його матеріальних інтересів і суттєво не змінило можливостей їх захисту. Але це не входило і не могло входити в "функціональне навантаження" цього обов'язку. Обов'язок відшкодування (усунення) заподіяної злочинною матеріальної шкоди як пробаційна умова був скерований першочергово на виконання пенальних функцій - на досягнення цілей ресоціалізації засудженого та попередження вчинення ним нових злочинів без ізоляції його від суспільства. Проте "тягар" здійснення ним компенсаційної функції для судів ніби поставив в тінь його можливості щодо виконання пенальних функцій. Цьому в значній мірі сприяла і позиція Пленуму Верховного Суду України, який з часу введення обов'язку відшкодування (усунення) заподіяної злочинною шкодою в кримінальне законодавство України не дав роз'яснення судам щодо його застосування. Більше того, Пленум Верховного Суду України завжди орієнтував суди на здійснення відшкодування заподіяної злочинною шкодою шляхом використання цивільного позову або, принаймні, винесення рішень про її відшкодування за власною ініціативою на підставі норм цивільно-процесуального права.

До цього можна додати і те, що покладення на засудженого обов'язку усунення заподіяної злочинною шкодою при відстрочці виконання вироку на підставі ст.16 прим КК України та порядок його здійснення засудженим на сьогодні не достатньо вдало врегульовано в Кримінальному кодексі. Так, законодавець визначив, що при відстрочці виконання вироку на засудженого може покладатись обов'язок відшкодувати заподіяну злочинною шкодою тільки шляхом її усунення (виправлення пошкодженої речі, надання потерпілому речі такого ж роду та якості і інше, тобто йдеться фактично тільки про відшкодування заподіяної злочинною шкодою в натурі), що значно обмежує можливості його застосування через залежність від фактичної можливості засудженого здійснити усунення заподіяної злочинною шкодою (фізичні дані, фах, тощо). Проте, вивчення судової практики по застосуванню обов'язку усунення заподіяної злочинною шкодою при відстрочці виконання вироку також показало, що судді не завжди під "усуненням" заподіяної злочинною шкодою розуміють відшкодування її в натурі, а включають в неї і відшкодування завданих збитків.

Друге, що знижує ефективність застосування судами розглядуваного обов'язку при відстрочці виконання вироку, це те, що у разі невиконання засудженим покладеного на нього обов'язку усунути заподіяну злочинною шкодою у визначений судом строк він (обов'язок) після спливу цього строку не підлягає примусовому виконанню. Правда, можна б вказати на те, що цей обов'язок можна використовувати паралельно з вирішенням питання про примусове виконання цивільно-правового обов'язку відшкодування заподіяної шкоди (задоволення цивільного позову), що в певній мірі не погіршувало б майнових прав та інтересів потерпілого. Більше того, в

такому випадку відшкодування заподіяної злочином шкоди отримує фактично подвійне забезпечення: з одного боку, примусове виконання вироку в частині цивільного позову, а з другого - загроза, в разі невиконання цього обов'язку, приведення вироку до реального виконання, тобто направлення засудженого для відбування позбавлення волі, призначеного вироком.

Проте судова практика, з проведеного нами аналізу, свідчить, що і в цьому випадку суди розширюють розуміння поняття "усунення" заподіяної злочином шкоди за ст.46 (прім) КК України, аж до відшкодування заподіяної злочином шкоди в натурі і відшкодування заподіяних злочином збитків. Але в такому випадку при поєднанні покладення обов'язку усунути заподіяну шкоду при відстрочці виконання вироку з задоволенням цивільного позову, закладається певне протиріччя. Це протиріччя полягає в тому, що задоволення цивільного позову в кримінальному процесі передбачає примусове стягнення коштів у розмірі заподіяних збитків в порядку виконавчого провадження, а здійснення обов'язку усунути заподіяну злочином шкоду на підставі ст.46 (прім) КК України - виконання засудженим цього обов'язку за власною волею (без примусового виконання в порядку виконавчого провадження, але під загрозою відміни відстрочки виконання вироку). А за умови одночасного поєднання задоволення цивільного позову та покладення обов'язку усунути заподіяну шкоду на підставі ст.46 (прім) КК України може бути ситуація, коли примусове виконання цивільного позову про відшкодування матеріальних збитків випередить здійснення засудженим обов'язку у визначений строк усунути заподіяну шкоду. То ж, в такому випадку, пенальне спрямування цього кримінально-правового обов'язку просто втратить сенс, оскільки, за суттю цей обов'язок покладається на засудженого, щоб він проявив власну волю здійснити відшкодування, що власне і сприяло б його виправленню та перевихованню.

У цьому зв'язку вважасмо доцільним рекомендувати Пленуму Верховного Суду України доповнити постанову № 6 від 29 червня 1990р. із змінами внесеними постановою № 3 від 4 червня 1993р. "Про практику призначення судами України мір кримінального покарання" та постанову № 3 від 31 березня 1989р. із змінами внесеними постановою № 13 від 25 грудня 1992р. "Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна" положенням (пунктом) такого змісту: "п... Приймаючи рішення про відстрочку виконання вироку, суд зобов'язаний розглянути питання про покладення на засудженого зобов'язання в певний строк усунути заподіяну шкоду, якщо остання на час постановлення вироку залишалась невідшкодованою. Повне чи часткове задоволення заявленого у цій справі цивільного позову про відшкодування завданої злочином матеріальної шкоди не є перешкодою для покладення на засудженого обов'язку усунути завдану шкоду повністю або у визначеній судом частині у випадку присудження відшкодувати її в натурі."

Висловлені вище міркування підводять до висновку про необхідність внесення змін і в ст.46(прім) 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 на те, що суд покладаючи на засудженого обов'язок здійснити відшкодування заподіяної злочином шкоди встановлює розмір, способів та строк його виконання; г) 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 іспитового строку додатковий строк для здійснення відшкодування.

А.Г.Прохоренко

ДО ПИТАННЯ ПРО СКЛАДНУ (ПОДВІЙНУ) ФОРМУ ВИНИ

До цього часу залишається невиясненим в теорії кримінального права питання про складну (подвійну) форму вини. Навіть у визначенні цього поняття є різні думки. Так, Рашковська М.С. стверджує, що при змішаній (подвійній) формі вини можливе різне сполучення форм вини відносно суспільно-небезпечного діяння і його наслідків.

Філановський І.Г. так визначає складну форму вини: "Це сполучення в одному складі двох різних форм вини, в котрих одна характеризує психічне ставлення до прямого (безпосереднього), а друга - до іншого (похідного) результату злочину"/2).

Ворошилін Е.Г. пов'язує існування складної (подвійної) форми вини з наявністю складів злочинів зі складною об'єктивною стороною. Тоді і суб'єктивна сторона в них ускладнена і в ній поєднуються різні форми вини, утворюючи неоднорідне психічне відношення винного до вчинюваного ним діяння. Це буває: а) коли поряд із складними наслідками настають і похідні, більш тяжкі наслідки, які не охоплювалися умислом винного. Яковлев О.М. зауважує, що в деяких складах злочинів вина відносно суспільно-небезпечного діяння проявляється в формі умислу, а відносно