

2) *de precario*. Інтердикт, що надавався особі, яка передала річ іншій особі у безоплатне і тимчасове („на вимогу”) користування. Якщо той, хто одержав річ прекарно, відмовлявся повернути її за першою вимогою власника, йому надавався інтердикт.[12]

Література

1. Иеринг Р. Об основании защиты владения // ф. Иеринг Р. Избранные труды. В 2 т. Т. II. СПб.: «Юридический центр Пресс», 2006. С. 385–545.
2. Корнгольд С. Приобретение владения через представителя в римском праве: Опыт из теории владения. – К., 1914.
3. Дождев Л.В. Основание защиты владения в римском праве. М., 1996. 238 с.
4. Сковеский К.И. Об идеологии защиты владения в современном гражданском праве // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. М.: Городец, 2000. С. 113-125.
5. Підпригора О.А. Захист володіння за римським приватним правом. – Право України. – 1999. – № 7. – С. 28.
6. Погрібний С.О. Володіння в системі цивільного права (до постановки питання) // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. Одеса. 2001. № 1. С. 97-101.
7. Погрібний С.О. Володіння у цивільному праві. Одеса: Юридична література, 2002. 280 с.
8. Погрібний С.О. Порівняльно-правовий аналіз інституту володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права. Дис...канд. юрид. наук. – К., 2001. – 212 с.
9. Римське приватне право (Конспект лекцій. Практикум). – Х.: Одіссей, 2000. 272 с.
10. Римське право (Інституції)/ За заг. ред. С.О.Харитонов. Видання третє, виправлене. – Х.: Одіссей, 2003.
11. Римське приватне право (Конспект лекцій. Практикум). – Х.: Одіссей. 2000.

УДК

Д. Ф. Плячков

ХАРАКТЕР ШКОДИ У ЗОБОВ'ЯЗАННІ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ОСОБИ, ЩО ПОТЕРПІЛА ВІД ЗЛОЧИНУ

Відшкодування шкоди - один з найважливіших інститутів сучасного українського права. Основним Законом нашої держави життя і здоров'я людини визнаються найвищою соціальною цінністю. Саме тому, держава взяла на себе обов'язок відшкодувати шкоду завдану правопорушенням.

У розвиток цих конституційних положень статтями 1177 та 1207 ЦК України встановлено, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю громадянина внаслідок злочину, а також майнова шкода, завдана майну громадян внаслідок злочину, *у разі якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин*, або якщо ця особа є неплатоспроможною, *відшкодовується державою*.

Безумовно, за загальним правилом, відшкодувати потерпілому шкоду, заподіяну злочином, зобов'язаний заподіювач шкоди. Разом з тим держава зобов'язується встановити винного і притягати його до відповідальності, одночасно вживши заходи для забезпечення відшкодування шкоди. І коли державою в особі

слідчого заявлено про те, що злочинець не встановлений, то воно цілком виправдано зобов'язується відшкодувати збиток потерпілому [1].

Відшкодування шкоди державою можливе при наявності спеціальних обставин: а) наявність шкоди; б) шкода завдана внаслідок вчинення злочину; в) потерпілим є фізична особа; г) не встановлено особу, яка вчинила злочин або вона є неплатоспроможною (ст.ст. 1177, 1207 ЦК України).

Право потерпілого на відшкодування шкоди виникає з моменту здійснення злочину. А ось право вимагати відшкодування такої шкоди за рахунок держави виникає лише у разі нерозкриття правоохоронними органами злочину, юридично відображеного як ухвала про припинення справи. Відповідно і обов'язок держави відшкодувати шкоду потерпілому від злочину виникає в цей же момент [2].

Вчинення кожного протиправного з точки зору кримінального закону діяння неминує породжує різноманітні шкідливі наслідки. Однак, злочинними такі наслідки будуть тільки в тому випадку, якщо вчинене суспільно-небезпечне діяння спричинює реальну і суттєву шкоду об'єктам, які охороняються кримінальним законом. Тому довести необхідно не всі різноманітні негативні наслідки злочину, а лише *характер та розмір заподіяної цим злочином шкоди*. Встановлення обставин, які стосуються характеру і розміру заподіяної злочином шкоди, встановлення причинного зв'язку між суспільно-небезпечним діянням і заподіяною ним шкодою безумовно є необхідним як для кваліфікації самого діяння та для визнання осіб потерпілими в кримінальній справі, так і для подальшого усунення завданої цим особам шкоди.

За своїм характером шкідливі наслідки злочину дуже різноманітні.

Шкода – зменшення або знищення майнових чи немайнових (особистих) благ, що охороняються законом. Отже, будь-які втрати потерпілого (майнові і немайнові) підлягають відшкодуванню.

У цивільному праві діє принцип повного відшкодування шкоди, що відповідає відновній функції цивільно-правової відповідальності. Тому, у спеціальних законах не можна зменшувати, обмежувати об'єм відповідальності держави, підмінювати відшкодування шкоди, відшкодуванням лише збитків.

Шкода може бути майновою і моральною (немайновою). Майновою вважається шкода, яка має певну економічну цінність і виражається в грошах. Під моральною шкодою, відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 „Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” [3], слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ.

Матеріальна шкода може виражатися у знищенні або пошкодженні майна, упущеній вигоді, позбавленні доходу або його частині, необхідності нести додаткові витрати і інших збитках.

Суд, оперуючи документальним підтвердженням вартості майна, яке було знищене або якому заподіяна шкода, постановляє відшкодувати потерпілому вказану вартість. Цим самим усувається негативний матеріальний наслідок вчиненого злочину (відшкодовується майнова шкода). Слід додати, що матеріальні збитки,

як один із шкідливих наслідків вчинення злочину виникають не тільки внаслідок посягання на відносини власності в формі певних матеріальних об'єктів. Вони можуть виникнути і при посяганні на особу і її права (напр., трудові, авторські і т.д.) [4].

Єдиного уявлення щодо поняття розміру (обсягу) майнової шкоди, завданої злочином, що підлягає відшкодуванню потерпілому, серед учених немає. Одні автори вважають, що допускається можливість застосування тільки тих норм цивільного права, які передбачають відшкодування шкоди, безпосередньо завданої злочином [5].

На думку П.П. Гурєєва, “в зобов’язаннях із заподіяння шкоди відшкодування збитків замінює відновлення попереднього стану. Під збитками в разі заподіяння шкоди слід розуміти тільки позитивну шкоду в майні, тобто зменшення наявного майна потерпілого... Тому потерпілий, який зазнав матеріальної шкоди від злочину, має право на стягнення з обвинуваченого чи осіб, що несуть відповідальність за дії обвинуваченого, тільки позитивної шкоди та не має права на стягнення втраченої вигоди” [6].

Як аргумент проти включення “втраченої вигоди” або “недоодержаних доходів” у розмір відшкодування завданої злочином шкоди, висувуються також твердження про складність їх підрахунку і неможливість відшкодування в порядку кримінального судочинства через відсутність причинно-наслідкового зв’язку з фактом злочину.

Прихильники іншої концепції вважають, що підлягає відшкодуванню не тільки пряма шкода, завдана злочином, а й недоодержані доходи, оскільки це впливає з самої суті застосування цивільно-правової відповідальності. Зокрема, В.Т. Нор зауважив, що у відповідності до цивільного законодавства заподіяна майнова шкода підлягає відшкодуванню в повному обсязі, а повний обсяг (розмір) майнової шкоди, як відомо, складається з позитивної шкоди, так і недоодержаних доходів, що їх потерпіла особа одержала б, якби не було вчинено злочину [7].

Аналізуючи ці позиції, а також опубліковану останнім часом практику Верховного Суду України, можна зробити висновок, що потерпілий має право на відшкодування не тільки прямої шкоди, а й недоодержаних доходів з наступних міркувань.

Норми цивільного законодавства застосовуються в кримінальному судочинстві (коли розглядається цивільний позов) з метою захисту порушеного матеріального суб’єктивного права потерпілих від злочину. Це впливає з природи єдиного юридичного факту, який, з одного боку, є підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності, а з іншого – до цивільно-правової відповідальності в разі заподіяння злочином майнової шкоди. Тобто, існуючі в цивільному законодавстві тлумачення майнової шкоди, обсягу і розміру її відшкодування повинні однаково застосовуватися незалежно від того, яким деліктом вони спричинені – цивільним чи кримінальним.

І випадки такого позитивного вирішення цивільних позовів у кримінальній справі є у судовій практиці. Наприклад, вироком Б.-Дністровського районного

суду Одеської області гр. Л. було засуджено за самовільне захоплення земельної ділянки гр. С. Одночасно суд задовольнив цивільний позов про стягнення на користь останнього із засудженої 1400 грн. майнової шкоди, що становить вартість *недоодержаного* врожаю.

Неотриманні доходи (упущена вигода) – це неотримання потерпілим тих майнових благ або прибутку, які він міг би реально отримати за звичних умов цивільного обігу, якщо б його майнове положення не було порушене деліктом. Неодержаний прибуток повинен знаходитися у прямому причинно-наслідковому зв'язку з правопорушенням [8].

Розраховувавши упущену вигоду, необхідно представити докази того, наскільки реальне її отримання, тобто показати наявність всіх умов для отримання доходу.

При відновленні попереднього стану при вчиненні злочину можливе виникнення так званих “додаткових збитків” – це незаплановані додаткові витрати, які зазнав або може зазнати потерпілий унаслідок заподіяння йому шкоди. Ними можуть бути витрати, що виникли у зв'язку з втраченою майном товарного виду, необхідність індексації сум відшкодування у зв'язку з інфляцією і інше.

Щодо нематеріальних наслідків (моральні страждання, фізична шкода) слід наголосити, що, зважаючи на тяжкість і суспільну небезпеку вчиненого злочину, кількісне визначення їх завжди є відносним. Потерпіла від злочину особа сама встановлює кількісну ознаку (грошовий еквівалент) заподіяної їй шкоди, а суд в процесі розгляду справи та дослідження наявних доказів доходить однозначного висновку: чи задовольнити повністю вимогу потерпілого, чи задовольнити цю вимогу в частині, чи відмовити в задоволенні цієї вимоги.

Фізична шкода – це сукупність змін, що сталися об'єктивно внаслідок вчиненого злочину в стані людини як фізичної істоти. Це: тілесні ушкодження, розлад здоров'я, фізичні страждання, біль. Суттєвою рисою фізичної шкоди є те, що вона заподіюється життю, здоров'ю – найважливішим благам людини і практично не може бути відшкодована.

Шкода, що спричинена злочином кожній особі, має бути ретельно дослідженою. Згідно з роз'ясненнями, наведеними в п. 4 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2 липня 2004 р. “Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів”, вирішуючи питання про визнання особи потерпілим, органам досудового розслідування й суду необхідно з'ясувати, яку конкретно шкоду заподіяно цій особі злочином (моральну, фізичну чи майнову).

Підбиваючи підсумок зазначимо, що відшкодування шкоди потерпілій особі внаслідок злочину є надзвичайно важливим інститутом цивільного, кримінально-процесуального права та є важливим механізмом захисту осіб, що потерпіли від злочину, що направлений на швидке й повне відновлення всіх порушених злочинними діями прав, свобод та законних інтересів особи. Але його ефективна реалізація багато в чому можлива тільки при достатній теоретичній розробці таких питань як підстави, умови відшкодування шкоди, характер і розмір шкоди, що підлягає відшкодуванню тощо.

Література

1. Государство должно помнить, что скупой платит дважды, а Госбюджет мал! // Юридическая практика. – 2004. - № 22. – С. 12.
2. Тертышник В. Мои процессуальные права — мое богатство// Юридическая практика. – 2001. - № 11. – С. 16.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року №4 “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” // Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати Нормативні акти роз’яснення, коментарі. Під ред. П.І.Певчука. – Київ, 1998. – С. 335.
4. Гузела М. Форми відшкодування завданих злочинним збитків в кримінальному судочинстві: реальність та перспективи // <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=13&d=287>.
5. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. – С. 31.
6. Гурсев П.П. Гражданский иск в уголовном процессе. – С. 15-16.
7. Нор В.Г. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. – С. 40.
8. Донцов С.Е., Глянцев В.В. Возмещение вреда по советскому законодательству. – М.: Юридическая литература, 1990. – С. 60.

УДК

*І. К. Залюбовська***ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У ДЕРЖАВНОМУ
МЕХАНІЗМІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ
ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ДЕРЖАВНОМУ УПРАВЛІННІ**

Розглядаючи питання принципу верховенства права в діяльності органів виконавчої влади потрібно виділити у поставленому питанні три основних блоки. По-перше, визначити, що ми розуміємо під принципом верховенства права; по-друге, визначити місце виконавчої влади у державному механізмі України, аспект формування цієї гілки влади, її співвідношення з іншими гілками влади; та по-третє, яким чином місце виконавчої гілки влади у механізмі держави впливає на впровадження та реалізацію принципу верховенства права у державному управлінні.

Почнемо з визначення принципу верховенства права, який на сьогодні проголошується базисом формування будь-якої демократичної держави. Глибокий аналіз цього принципу ми давати не будемо, оскільки це є предметом окремого фундаментального дослідження, якому присвячені наукові роботи В. Аверянова, В. Шаповала, М. Козюбри, А. Пухтецької,

С. Головатого, А. Зайця, В. Кампо, А. Селіванова, Ю. Шемшукенко та інш. Більше уваги приділено цьому питанню у зарубіжній юридичній науці – Платон, Аристотель, А.В. Дайсі, Р. Фелон та інш. Наше завдання – навести його основні положення.

Класичне визначення верховенства права запропоновано Альбертом Веном Дайсі на початку XX століття. Його доктрина верховенства права складалася з трьох основних постулатів: 1) право є верховним та є протилежним деспотичній владі; 2) кожна людина має бути рівною перед законом, що означає, незалежно