**Марущак Н. В.**

 к.ю.н., доцент кафедри історії та

 теорії держави і права, конституційного

та адміністративного права

Чернігівського державного технологічного

університету

**Щодо питання порядку порушення кримінальної справи у кримінальному процесі України**

Під час досудового провадження в кримінальній справі, у випадках прийняття незаконних рішень, вчинення дій чи бездіяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури чи суду, одночасно порушуються різні права особи, як матеріальні, так і нематеріальні. А саме, право на повагу до гідності особи, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого й сімейного життя, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на свободу пересування. Відновлення прав, що були порушені внаслідок незаконних рішень, дій, бездіяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, суду, відбувається через відшкодування матеріальної шкоди, відновлення трудових, пенсійних та інших прав.

Інститут моральної шкоди демонструє одвічний конфлікт між інтересами особи й держави. Держава як організація політичної влади або як система органів влади, з одного боку, покликана захищати права та інтереси особистості, але, з іншого боку, державна політика формується таким чином, щоб задоволені були інтереси цілого народу, нації. Тому, декларуючи своїми найвищими соціальними цінностями права окремої людини, держава не завжди визнає деякі з них і, навіть у випадку визнання, не завжди створює ефективний механізм їх реалізації.

Характерно, що термін «моральна шкода» в радянському праві був уперше використаний в нормах кримінального судочинства. У статті 49 КПК УРСР 1960 року нарівні з фізичною та матеріальною шкодою моральна шкода визнана як підстава для визнання особи потерпілою від злочину. Однак, законодавець не дав тлумачення цього поняття. Практично до 90-х років механізмом матеріального відшкодування моральної шкоди нехтували. Однак спроби дати тлумачення цьому терміну з боку вчених-правників не припинялись.

Тривалий час у цивілістичній літературі зміст поняття «моральна шкода» пов’язувався з фізичними й душевними переживаннями, які відчуває людина в зв’язку з протиправними діями інших осіб. Саме це розуміння моральної шкоди тривалий час було пануючим у радянському цивільному праві і було перенесено на сферу кримінально-процесуальних відносин. Варто пригадати, що наука радянського кримінального процесу поняття моральної шкоди розглядала, головним чином, у зв’язку з роз­робкою процесуального становища потерпілого.

Останнім часом частина праць була присвячена моральній шкоді, що завдана незаконними діями органів дізнання, слідства, прокуратури, суду, де дається визначення поняття цієї шкоди, зокрема О.В. Капліної [1], М.В. Сіроткіної [2], Р.В. Баранніка [3], М.Є Шумила [4].

Так, за обґрунтованим визначенням М.Є. Шумила, «під моральною шкодою, завданою незаконним кримінальним переслідуванням, слід розуміти психічні та фізичні страждання невинної особи, завдані їй кримінально-процесуальними діями та рішеннями, що призвели до приниження її честі й гідності, ділової та професіональної репутації, дискомфортного психологічного й фізичного стану, котрий цілком усвідомлюється потерпілим і негативно впливає на задоволення життєвих потреб та соціальне становище особи» [4, с.272].

Зазначимо, що необхідність визначення моральної шкоди і необхідність ком­пенсації моральної шкоди, що завдана незаконними рішеннями, діями, бездіяльністю слідчих, прокурорів, суддів, тривалий час не відображалась у законодавстві.

Так, 18 травня 1981 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР було затверджено Положення «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду». Однак, це Положення не передбачало компенсацію моральної шкоди і не встановлювало способів усунення моральної шкоди, як і чинний у той час Цивільний кодекс УРСР 1963 року.

Лише в 1993 році Цивільний кодекс УРСР 1963 року було доповнено статтею 440-1 «Відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Однак, як і раніше, чіткості у визначенні моральної шкоди не було. І довгоочікувані зміни законодавства не усунули всіх перешкод у порядку компенсації моральної шкоди. Як і раніше, на практиці і в теорії поставали питання про критерії моральної шкоди, способи визначення її ступеня та характеру, встановлення розміру компенсації за цю шкоду.

Свій внесок у роз’яснення проблемних питань відшкодування моральної шкоди зробив Пленум Верховного суду України у постановах від 28 вересня 1990 року № 7 «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій» та від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди».

Нарешті 1 грудня 1994 року було прийнято Закон України № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду». Саме з внесенням змін до законодавства, з прийняттям зазначених Закону та постанов Пленуму Верховного Суду України регулювання відшкодування моральної шкоди стало більш зрозумілим. Прогалина в законодавстві щодо визначення моральної шкоди була заповнена вищезазначеною постановою № 4 Пленуму Верховного Суду України, у якій, зокрема, зазначається, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб.

Далі Пленум у цій постанові роз’яснив, що відповідно до чинного законо­давства моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв’язку з ушкоджен­ням здоров’я, у порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв’язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв’язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків.

На даний час постанова №7 від 28 вересня 1990 року втратила чинність у зв’язку з прийняттям Пленумом Верховного Суду України 27 лютого 2009 року нової постанови №1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи». В ній зазначено, що способом захисту гідності можуть бути також і вимоги про відшкодування збитків та моральної шкоди, а також те, що вирішуючи питання про відшкодування моральної шкоди, судам необхідно враховувати роз’яснення, що містяться в постанові Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року №4. Показовим, на нашу думку, є і зауваження Пленуму про те, що чинне законодавство не містить визначення поняття гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об’єктів судового захисту.

Стаття 23 чинного Цивільного кодексу України встановила, що особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Цією статтею встановлено, що моральна шкода полягає:

1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала в зв’язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров’я;

2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала в зв’язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім’ї чи близьких родичів;

3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала в зв’язку із знищенням чи пошкодженням її майна;

4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Недоліки поняття «моральна шкода» є причиною різних його тлумачень та неоднозначних суджень, що дозволяє використовувати визначення як аргумент, трактуючи його як завгодно. Як слушно зазначив С.В. Наріжний, «однакове розуміння терміна «моральна шкода» в межах кримінального та цивільного законодавства має особливе значення. Тільки за умови ефективного використання кримінально-процесуальної термінології, коли терміни, які використовуються, мають чітке, адекватне матеріально-правове значення, можлива реалізація права потерпілого на справедливе й максимально повне відшкодування шкоди, заподіяної злочином» [5, с.39].

І оскільки випадки й обставини заподіяння моральної шкоди є різноманітними, то і відшкодування моральної шкоди може відбуватися шляхом застосування різноманітних засобів.

Очевидно, що шкода, завдана незаконними діями слідчих, прокурорів суддів, має бути усунена. В усіх цивілізованих державах відновлення прав, порушених за таких обставин, відбувається через процедуру реабілітації.

Зауважимо, що в чинному законодавстві України не існує визначення поняття реабілітації, у т.ч. і в Законі України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні» № 962-XII від 17.04.1991 р.

Визначення реабілітації відсутнє і в Кримінально-процесуальному кодексі України, хоча термін неодноразово використовується в Кримінально-процесуаль­ному кодексі України (ст.ст. 6, 215, 400-6 КПК України). У той же час, так звані «слідчі й судові помилки», внаслідок яких до відповідальності притягуються невинні особи, існують, і шкода, яка ними завдається, виражається не лише в кількості неправо­мірно засуджених осіб, але й у зменшенні авторитету держави. І в 2012 році залишається актуальним і справедливим висловлювання І.Я. Фойницького, який у 1883 році писав: «Пройшли роки, а уникнути притягнення до кримінального суду невинних людство ще не навчилось; прийдуть нові століття – і все ж таки ці випадки будуть повторюватись. Вони неминучі і тому не можуть бути пояснені ні тимчасовою недосконалістю законів, ні випадковими помилками» [6, с.54].

Дійсно, уникнути неправосудних вироків і інших помилок в ході кримі­нального судочинства неможливо. Противагою цьому може бути дієвий меха­нізм реабілітації і відшкодування шкоди. Без такого механізму беззахисними відчувають себе громадяни, а держава демонструє безпорадність.

Література:

Капліна О. В. Проблеми реабілітації у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза»/ О. В. Капліна. – Харків, 1998. – 17 с.

Сіроткіна М. В. Інститут моральної шкоди в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза»/ М. В. Сіроткіна. – К., 2006. – 20 с.

Бараннік Р. В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сімї чи близьких родичів у кримінальному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза»/ Р. В. Бараннік. – К., 2003. – 18 с.

Шумило М. Є. Реабілітація в кримінальному процесі України : монографія / Шумило М. Є. – Харків : Арсіс, 2001. – 320 с.

Нарижний С. В. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России / Нарижний С. В. – СПб. : Издательский дом Герда, 2001. – 288 с.

Фойницкий И. Я. О вознаграждении невинно к суду уголовному привлекаемых : [речь на юбил. заседании С.‑Петерб. юрид. о‑ва 20 февр. 1883 г.] / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Тип. Правительствующего Сената, 1884. – 110 с.