

ІСТОТНА ШКОДА ЯК НАСКРІЗНЕ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ПОНЯТТЯ

З'ясовується таке наскрізне кримінально-правове поняття як істотна шкода. Аналізуються особливості регламентації даного питання за чинним кримінальним кодексом України.

Ключові слова: *Кримінальний кодекс, істотна шкода, наскрізне кримінально-правове поняття.*

Постановка проблеми. Дослідження питання про істотну шкоду як одного з багатьох наскрізних кримінально-правових понять надзвичайно важливе. У доктрині кримінального права воно може сприяти зменшенню кількості існуючих дискусій, а також – неоднозначних рішень, що приймаються в правозастосувальній діяльності.

Доцільно виявити особливості висвітлення розглядуваного кримінально-правового поняття у кримінальному законі, з'ясувати існуючі недоліки для того, щоб уникнути їх у майбутніх відповідних кримінально-правових нормах.

Стан дослідження. Розглядуване питання викликає певний інтерес у кримінально-правовій літературі. Істотна шкода як ознака об'єктивної сторони складу злочину в різний час була предметом вивчення багатьох науковців, зокрема: П. С. Берзіна, О. О. Дудорова, В. О. Навроцького, М. І. Хавронюка, ін. Здебільшого дане питання досліджувалося поверхово в межах загального вчення про об'єктивну сторону складу злочину, або ж зосереджувалась увага на цій ознаці лише окремих складів злочинів. Проте, наявність деяких змін у законодавстві і привернення уваги до не врахованих раніше аспектів дають можливість по-новому підійти до його вирішення.

Виклад основних положень. Насамперед доцільно зазначити, що істотна шкода є одним із багатьох наскрізних кримінально-правових понять. У кримінально-правовій літературі наголошується, що наскрізними поняттями слід вважати такі, що використовуються неодноразово і мають одне й те ж значення, які зберігають своє значення незалежно від того, щодо якого інституту кримінального права вони використовуються [1, с. 74].

Властивість діяння заподіювати істотну шкоду об'єктам кримінально-правової охорони є основною ознакою, яка впливає на ступінь суспільної безпеки [2, с. 18].

Про таке кримінально-правове поняття йдеться у майже трьох десятках статей Кримінального кодексу України (далі – КК України). Лише один раз це поняття використано законодавцем в Загальній частині КК України (ч. 2 ст. 11), а решта випадків припадає на Особливу частину КК України (ч. 2 ст. 150, ч. 2 ст. 182, ст. 232, ч. 1 ст. 244, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249, ч. 4 ст. 323 тощо).

Відповідно до КК України істотна шкода може мати різне правове значення. По-перше, її наявність свідчить про можливість розвитку відповідного ланцюга «істотна шкода – суспільна небезпека – злочин» (ст.ст. 137 (ч. 1), 209-1 (ч. 1), 231, 232, 244 (ч. 1), 246, 248 (ч. 1), 249 (ч. 1), 364 (ч. 1), 364-1 (ч. 1), 365 (ч. 1), 365-1 (ч. 1), 365-2 (ч. 2), 367 (ч. 1), 423 (ч. 1), 424 (ч. 1), 424 (ч. 2), 425 (ч. 1), 426 (ч. 1)). По-друге, при її наявності часто утворюється кваліфікований чи особливо кваліфікований склад злочину (ст.ст. 150 (ч. 2), 182 (ч. 2), 323 (ч. 4), 359 (ч. 3), 382 (ч. 3), 410 (ч. 2)). Варто зазначити, що наявна суперечність між статтею Загальної частини і статтями Особливої частини КК України вищевказаними у даному абзаці, оскільки ч. 2 ст. 11 КК України передбачає, що не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. У зв'язку із цим виникає питання, якій саме частині Закону про кримінальну відповідальність (Загальній чи Особливій) треба віддавати перевагу. Видається правильною позиція, відповідно до якої Загальна частина КК має пріоритет над його Особливою частиною [3, с. 409]. Тобто, ці норми Особливої частини КК України є фактично «мертвими», а діяння, які у них передбачені, мало-значними. Безперечно, що така колізія може бути вирішена лише шляхом внесення відповідних змін у діючий КК України. По-третє, відсутність істотної шкоди може бути підставою для не кримінально-правової оцінки діяння особи, скажімо розголошення комерційної таємниці без заподіяння розглядуваного суспільно небезпечного наслідку буде порушенням ст. 17 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», а не кваліфікуватиметься за ст. 232 КК України.

У дванадцяти статтях Особливої частини КК України (182, 248, 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, 367, 423, 424, 425, 426) роз'яснено зміст поняття «істотна шкода», якщо вона виразилась у заподіянні матеріальних збитків. Причому в семи статтях існує явна невідповідність розміру суспільно небезпечних наслідків у виді істотної шкоди, якщо вона

полягала у заподіянні матеріальних збитків та розміру штрафу як виду покарання, яке може бути призначено особі за вчинення певного злочину. Так, у ст.ст. 248, 364-1, 365-2, 367, 423, 425, 426 КК України заподіяна істотна шкода, якщо вона полягала у завданні матеріальних збитків, є значно більшою, ніж максимальний розмір штрафу, який може бути призначений за конкретний злочин. Зокрема, у діянні особи буде склад злочину «Незаконне полювання» (ст. 248 КК України) із заподіянням істотної шкоди, яка вважається тут наявною, відповідно до примітки до цієї статті, якщо вона у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а максимальний розмір штрафу за вчинення цього злочину передбачено у розмірі двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відповідно до п. 5 Підрозділу 1 Розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 року, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року. До 31 грудня 2014 року для цілей застосування цього підпункту податкова соціальна пільга надається в розмірі, що дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року, – для будь-якого платника податку [4]. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про державний бюджет України на 2013 рік» від 6 грудня 2012 року прожитковий мінімум на одну особу в розрахунку на місяць для працездатних осіб становить 1147 гривень [5]. Тому податкова соціальна пільга становить 573,5 гривень. Таким чином, істотна шкода у цьому складі злочину становить 143375 гривень, а штраф – 3400 гривень! У решті шести випадках Особливої частини КК України відповідні показники такі: ст. 364-1 – істотна шкода 57350 гривень, штраф 34000 гривень, ст. 365-2 – істотна шкода 57350 гривень, штраф 51000 гривень, ст. 367 – істотна шкода 57350 гривень, штраф 8500 гривень, ст. 423 – істотна шкода 143375 гривень, а штраф 1700 гривень, ст. 425 – істотна шкода 143375 гривень, штраф 1700 гривень, ст. 426 – істотна шкода 143375 гривень, штраф 3400 гривень. У ч. 2 ст. 53 КК України передбачено, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу

понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу. Проте, в жодному з семи вищевказаних випадків розмір штрафу не перевищує три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а тому ця норма у наведених випадках не діє. Видається, що розглядуваної ситуації можна уникнути, якщо норму, що міститься у ч. 2 ст. 53 КК України, викласти таким чином: «за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу, розмір штрафу, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу», тобто виключивши з неї вказівку на вищевказаний розмір штрафу і те, що він призначається судом, оскільки лише цей орган призначає всі види покарання.

Роз'яснення цього кримінально-правового поняття здійснював найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції. Зокрема, у п. 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 року № 15 зазначено, що якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів. При вирішенні питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, потрібно також ураховувати кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо [6]. У п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля» від 10 грудня 2004 року № 17 вказано, що вирішуючи питання про те, чи є

шкода істотною (ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 1 ст. 249 КК), суди повинні враховувати не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання [7]. Це роз'яснення є менш інформативним, оскільки чітко не зазначено, які саме обставини мають братися до уваги при визначенні питання про наявність чи відсутність істотної шкоди. У судовій практиці, це інколи приводить до неоднозначних і сумнівних рішень. Так, зокрема вироком Високопільського районного суду Херсонської області від 11 липня 2013 року було встановлено, що ОСОБА 1 без передбаченого законом дозволу, з використанням заборонених засобів лову, а саме саморобного засобу для вилову риби типу «Павую» виловив рибу «Карась сріблястий» у кількості 34 шт., чим заподіяв державі в особі Херсондержрибоохорони істотну шкоду на загальну суму 578 грн. Дії ОСОБИ 1 було кваліфіковано за ч. 1 ст. 249 КК України. Суд затвердив угоду про визнання винуватості від 24 червня 2013 року, укладену між старшим прокурором Великоолександрівської міжрайонної прокуратури Херсонської області та підозрюваним ОСОБА 1. ОСОБИ 1 було призначено узгоджене сторонами покарання у виді двох роки обмеження волі, з конфіскацією знарядь і засобів промислу та всього добутого. На підставі ст.ст. 75–76 КК України ОСОБУ 1 було звільнено від відбування призначеного покарання із випробуванням строком на один рік [8]. Натомість постановою Куликівського районного суду Чернігівської області від 24 квітня 2013 року було встановлено, що ОСОБА 1 в порушення ст. 3.15 Правил любительського і спортивного рибальства, затверджених наказом Державного комітету рибного господарства України від 15 лютого 1999 року, здійснила вилов цінних видів риби: лящ – 25 шт., карась – 3 шт., плітка – 1 шт., забороненим знаряддям лову – сітками зяберними, завдавши збитків рибному господарству України на суму 4386 грн. ОСОБА 1 була визнана винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 85 КУпАП, і накладено на неї адміністративне стягнення у виді штрафу розміром 340 грн. та конфісковано в дохід держави знаряддя лову і незаконно виловлену рибу [9]. Тобто, в цьому подібному випадку, при наявності значно більших заподіяних збитків суд не знайшов підстав для констатації наявності істотної шкоди, а відповідно і кваліфікації дій винуватої особи як відповідний злочин.

Зміст аналізованого поняття в інших випадках, які передбачені в КК України (ст.ст. 137 (ч. 1), 150 (ч. 2), 209-1 (ч. 1), 209-1 (ч. 2), 231, 232, 323 (ч. 4), 359 (ч. 3), 382 (ч. 3), 410 (ч. 2), розуміється залежно від

позиції того чи іншого науковця, викладеної у кримінально-правовій доктрині чи на угляд працівника правоохоронного чи судового органу, який застосовує відповідну кримінально-правову норму. Так, у ст. 137 (ч. 1) КК України до об'єму наслідків у вигляді «істотної шкоди здоров'ю» належать середньої тяжкості тілесні ушкодження, спричинені одному або більшій кількості неповнолітніх [10, с. 119]. Натомість під істотною шкодою для здоров'я дитини у ст. 150 (ч. 2) КК України пропонується розуміти шкоду, яка полягає у спричиненні потерпілій дитині тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження [11, с. 378]. У цих випадках законодавець, вводячи відповідне оціночне поняття, розраховує на його конкретизацію юридичною практикою.

Використання оціночних понять, зокрема, сприяє законодавчій економії, оскільки в протилежному випадку довелось би формулювати замість однієї норми багато казуїстичних. А застосування останніх наділене небезпекою прогалин у праві, неврегульованістю тих чи інших суспільних відносин чи окремих їх сторін. Використовуючи оціночні поняття, невизначені за змістом, законодавець тим саме свідомо надає інтерпретаторам, які застосовують норми права, деяку свободу в тлумаченні і застосуванні, дає можливість наповнити оціночні поняття конкретним змістом залежно від конкретно-історичних умов, навіть у конкретних ситуаціях часу тлумачення. Саме у використанні оціночних понять проявляється динамізм права [12, с. 111]. На практиці оціночні поняття виконують функцію прив'язки юридичного формалізму до конкретних життєвих умов життя [12, с. 120].

На нашу думку, в тих випадках, коли зміст аналізованого кримінально-правового поняття законодавцем не роз'яснено, необхідно, зокрема, виходити з наступного. По-перше, потрібно безперечно брати до уваги об'єкт кримінально-правової охорони. Виходячи із цього, у складах злочинів, передбачених у ст.ст. 209-1 (ч. 1), 209-1 (ч. 2), 231, 232 КК України, під істотною шкодою не можна розуміти заподіяння фізичної шкоди потерпілій особі. По-друге, відповідну ознаку складу злочину доцільно співставляти з іншими, які мають подібний зміст. Зокрема, у ст. 137 (ч. 1) КК України під істотною шкодою здоров'ю потерпілого не треба розуміти заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, оскільки воно охоплюється поняттям «тяжкі наслідки» в ч. 2 цієї статті.

Висновки. Незважаючи на те, що поняття «істотна шкода» є наскрізним, воно не однаково тлумачиться вітчизняним законодавцем, доктриною і правозастосовною практикою. Наявні недоліки в кримі-

нальному законі у висвітленні даного питання. У низці випадків розглядуване поняття є оціночним.

1. Навроцький В. О. Наскрізнi кримінально-правові поняття / В. О. Навроцький // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. – С. 73–77.

2. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

5. Про державний бюджет України на 2013 рік: Закон України від 6 грудня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 5–6. – Ст. 60.

6. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 15 від 26 грудня 2003 року // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 7–9.

7. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довілля: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 17 від 10 грудня 2004 року // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 9–12.

8. Справа № 652/477/13-К [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

9. Справа № 737/467/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

10. Заславська М. Г. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М. Г. Заславська. – Х., 2005. – 224 с.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

12. Назаренко Т. Н. Неопределенность в российском праве: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Т. Н. Назаренко. – М., 2006. – 227 с.

Максимович Р. Л. Существенный вред как сквозное уголовно-правовое понятие

Выясняется такое сквозное уголовно-правовое понятие как существенный вред. Анализируются особенности регламентации данного вопроса по действующему уголовному кодексу Украины.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, существенный вред, сквозное уголовно-правовое понятие.

Maksymovych R. L. Substantial harm as a through criminal-legal notion

The article is dedicated to the ascertaining of such a through criminal-legal notion as substantial harm. The peculiarities of regulation of this problem according to the valid Criminal code of Ukraine are analyzed.

Key words: Criminal code, substantial harm, through criminal-legal notion.

Стаття надійшла 17 липня 2013 р.

УДК 343.21

О. З. Мармура

КРИТЕРІЇ ВІДБОРУ ОБСТАВИН ДЛЯ ЇХ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ У ВИГЛЯДІ ОЗНАК, ЩО КВАЛІФІКУЮТЬ ЗЛОЧИН

Здійснено спробу розробити систему критеріїв, які могли б дати однозначну та правильну відповідь творцям законопроектів на питання чи може певна обставина, пов'язана з вчиненням злочину, бути регламентованою у вигляді ознаки, що кваліфікує злочин.

Ключові слова: ознаки, що кваліфікують злочин; критерії відбору; обставини, пов'язані із вчиненням злочину; склад злочину.

Постановка проблеми. В основі ознак, що кваліфікують злочин, як і будь-яких інших ознак складу злочину, лежать конкретні обставини вчиненого злочину. При цьому кожна ознака позначає не одну, а цілу групу можливих обставин. Для прикладу, вчинення злочину повторно позначає вчинення злочину вдруге, втретє, вчетверте тощо. Загалом вчинення злочину як факт, так і процес характеризується безліччю обставин. Тому в процесі диференціації кримінальної відповідальності перед законодавцем стоїть проблема розмежування тих обставин, які в подальшому можуть бути узагальнені у вигляді ознак, що кваліфікують злочин, та обставин, які доцільно синтезувати в основний склад злочину.

Такий процес розмежування вочевидь, повинен бути певним чином упорядкованим, відповідати єдиній концепції, і найголовніше,