

ПИТАННЯ МАЛОЗНАЧНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

THE QUESTION OF INSIGNIFICANCE IN CRIMINAL LAW

Ходарєва В.І.,
студентка III курсу

ІПКОЮ

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена вирішенню дискусійного питання, що стосується існування такого кримінально-правового поняття як «малозначність діяння». Вирішено питання про її кримінально-правове значення в світлі правових позицій Верховного Суду України. Запропоновано визначити малозначність діяння як підставу для звільнення від кримінальної відповідальності з відповідними доповненнями Розділу IX Загальної частини КК України, та сформульовано пропозиції щодо тексту можливих змін.

Ключові слова: злочин, поняття злочину, малозначність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності.

Статья посвящена решению дискуссионного вопроса, касающегося существования такого уголовно-правового понятия как «малозначительность деяния». Решен вопрос об уголовно-правовом значении малозначительности в свете правовых позиций Верховного Суда Украины. Предложено определить малозначительность деяния как основание для освобождения от уголовной ответственности с соответствующими дополнениями Раздела IX Общей части УК Украины, и сформулированы предложения касательно текста возможных изменений.

Ключевые слова: преступление, понятие преступления, малозначительность деяния, освобождение от уголовной ответственности.

The article deals with the criminal law problems of the minor relevance of act. The existence of this phenomenon in criminal law is directly related to the presence of formal and material definition of crime. The minor relevance of the act appears in the absence of public danger of a crime. That is why practical problems of applying of Art. 11 CCU exist. The analysis of the position of the Supreme Court of Ukraine regarding to the issues of different application of norms of Art. 11, p. 2 of the Criminal Code by the courts of cassation. In this article, the social danger recognized as a synthetic category, which is the unity of an objective ability of a crime that causes substantial harm to the public, and the subjective focus on the infliction of such harm. In different crimes, the role of these characteristics in the formation of public differs.

The solution of the problem proposed by the SCU is not perfect, because it actually makes the application of the provisions of minor relevance of the act impossible in cases where person has committed acts stipulated by Art. 185, 190, 191 of the CCU. The application provided by SCU qualification in the case where an offence is committed is questionable, where the consequences are expressed in terms of evaluative concepts and can be both tangible and intangible in nature. It is considered to be appropriate to pose to the investigator the problem of establishing the elements of a crime committed by a person in the act, but not to decide the question whether was a crime committed or not.

In order to solve the problem of minor relevance of the act it has been proposed to eliminate norms in respect of it under article 11 CCU, and to determine the act as a release from criminal liability. Such changes require making appropriate additions to Section IX of the General part of the criminal code.

Key words: crime, concept of crime, insignificance of the act, exemption from criminal liability.

На даний момент інститут малозначності діяння продовжує по-різному тлумачитись і застосовуватись на практиці, що викликає певні проблеми. У зв'язку з цим виникає потреба віднайти оптимальний варіант його існування.

Метою статті є аналіз існуючих на сьогоднішній день підходів до визначення змісту такої категорії як малозначність діяння, і пропозиція свого варіанту вирішення цієї проблеми.

Питання малозначності діяння стало об'єктом наукового дослідження таких вчених, як: С. І. Маломуж, М. Й. Коржанський, Л. М. Кривоченко, П. С. Матишевський, Н. А. Мірошніченко, А. О. Пінаєв, Т. Є. Севастьянова, І. К. Туркевич, М. І. Хавронюк та ін.

Однак в теорії не було створено єдиного розуміння поняття малозначності діяння і моделі існування цього інституту, яка була б максимально ефективною.

Законодавцем при розробці КК України 2001 року [1] було обрано формально-матеріальне визначення злочину. Так, у ч. 1 ст. 11 зазначається, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Формально-матеріальне визначення поєднує в собі соціальну і юридичну характеристику злочину. Під злочином розуміється лише таке діяння, яке одночасно поєднує в собі дві ознаки: є суспільно небезпечним (матеріальна ознака) і прямо передбачене як злочин в кримінальному законі (формальна ознака). О. О. Дудоров вважає, що перевага такого визначення полягає в тому, що воно дозволяє відповісти на питання не тільки про те, які діяння визнаються злочинами, а й чому ці діяння віднесено законодавцем до числа злочинів [2, с. 131-150].

Суспільна небезпечність як ознака злочину має оціночний характер, адже різним є характер посягання – наприклад, значно різняться між собою посягання проти особи, проти власності, проти громадського порядку тощо. Різним є і ступінь соціальної конфліктності того ж самого діяння. Так, грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом (хуліганство), є більш небезпечним, коли його вчинює група осіб, проте ще більш небезпечним є хуліганство, пов'язане з опором представникові влади або представникові громадськості, який виконує обов'язки з охорони громадського порядку, чи іншим громадянам, які припиняли хуліганські дії.

Формально-матеріальне визначення злочину у вітчизняному кримінальному законодавстві обумовлює існування – ч. 2 ст. 11 КК України. Відповідно до неї, 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. Таким чином, встановлення малозначності діяння за умов, що воно не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди охоронюваному кримінальним законом суспільним відношенням, завжди пов'язане з констатацією наявності розбіжності між оцінкою в законі типового варіанту (ступеня) суспільної небезпечності діяння певного виду та визнання його протиправним і відсутністю суспільної небезпечності відповідного ступеня у діянні, вчиненому в конкретному випадку. Внаслідок цього такі дія чи бездіяльності не є суспільно небезпечними у кримінально-правовому розу-

мінні, тому не визнаються злочином і не тягнуть за собою кримінальної відповідальності [3, с. 84].

Т. Є. Севастьянова визначає суспільну небезпечність як об'єктивну властивість будь-якого злочинного діяння, що конкретизується шляхом опису різноманітних об'єктивних ознак злочину в диспозиціях норм Особливої частини КК України [4, с. 72]. Одразу ж привертає увагу те, що поза увагою дослідниці залишаються суб'єктивні ознаки вчиненого діяння. На наш погляд, суспільна небезпечність є синтетичною категорією, яка визначається єдністю як об'єктивної здатності злочину заподіювати істотну шкоду суспільним відносинам, так і суб'єктивної спрямованості на заподіяння такої шкоди. Інша річ, що в конкретних злочинах роль цих ознак в «утворенні» суспільної небезпечності є нерівнозначною. Так, в необережних злочинах, суспільна небезпечність утворюється в першу чергу (але не виключно) за рахунок об'єктивної здатності діяння призводити до суспільно небезпечних наслідків, тоді як в незакончених злочинах (на стадії готування чи замаху) далеко не завжди вчинені особою діяння взагалі об'єктивно здатні заподіяти хоч якусь шкоду, а суспільно небезпечний характер як раз і визначається суб'єктивною спрямованістю винного на заподіяння шкоди. Тим більше суперечливість у поглядах Т. Є. Севастьянової проявляється в її подальших міркуваннях з приводу поняття малозначності діяння, де авторка використовує кількісні та якісні характеристики об'єктивних та суб'єктивних ознак, що містять склад злочину, але не мають суспільної небезпечності діяння [4, с. 13].

Н. А. Мірошниченко стверджує, що малозначність діяння є підставою для невизнання діяння злочином, а, враховуючи реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства, залишати вказане поняття у новому КК України навряд чи є доцільним. Вона звертає увагу на те, що у випадку, якщо діяння не є злочином, очевидно воно є іншим видом правопорушення [5, с. 550]. Уявляється, що слід визнати такий підхід правильним, оскільки відсутність у діяннях особи складу злочину ще не дає підстав для того, щоб визнати таке діяння правомірним. Якщо діяння не є злочином, воно може відповідати ознакам адміністративного, дисциплінарного, трудового або службового правопорушення. Так, у випадку, коли внаслідок самовільного зайняття земельної ділянки її законному володільцю або власнику заподіяно шкоду, яку не можна визнати значною (тобто вона не перевищує ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), таке діяння підлягає оцінці не за ст. 197-1 КК України, а за ст. 53-1 КУпАП, в якій самовільне зайняття земельної ділянки визнається адміністративним правопорушенням.

Проблема невизначеності поняття малозначності діяння існує не лише на теоретичному рівні, а і у правозастосовній практиці. Так, суди по-різному вирішують питання чи є діяння особи малозначним у подібних справах. Так, ОСОБА_1 обвинувачувався у замаху на крадіжку чоловічого станка для гоління вартістю 229 грн. 99 коп., який він намагався винести з торгового центру «Новус» у м. Тернополі 08 червня 2014 року, але був затриманий працівниками охорони. Суд першої інстанції дійшов висновку, що дії ОСОБА_1 через малозначність не становлять суспільної небезпеки, оскільки не заподіяли і не могли заподіяти істотної шкоди власнику зазначеного майна. Апеляційний суд Тернопільської області скасував виправдувальний вирок місцевого суду щодо ОСОБА_1 і своїм вироком від 05 листопада 2014 року визнав останнього винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України, та призначив йому 850 грн. штрафу. Касаційний суд – колегія суддів судової палати у кримінальних справах Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ ухвалою від 04 червня 2015 року зазначений вирок апеляційного суду щодо ОСОБА_1 залишив без змін. У вказаному рішенні правило «малозначності діяння» щодо невдалої спроби ОСОБА_1

заволодіти у торговому центрі станком для гоління вартістю 229 грн. 99 коп. застосовано не було. Натомість, у рішеннях, наданих для порівняння, зазначене правило застосоване. У першому випадку касаційний суд визнав, що ОСОБА, хоча і вчинила замах на крадіжку металевий арматури вартістю 158 грн. 10 коп., але цими конкретними діями істотної шкоди підприємству не заподіяла. У другому випадку касаційний суд розцінив замах ОСОБИ на крадіжку товару вартістю 193 грн. 47 коп. таким, що незначно перевищує встановлений законодавством мінімум для притягнення особи до кримінальної відповідальності, і відтак не є суспільно небезпечним.

Певну ясність у застосування судами положень ч. 2 ст. 11 КК України спробував внести Верховний Суд України у Постанові Судової палати у кримінальних справах 24 грудня 2015 року у справі № 5-221к/. Переглядаючи рішення Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з підстав неоднакового застосування судами норм матеріального права, Верховний Суд України сформулював правові висновки щодо застосування положень КК України про малозначність діяння і вказав, що для її встановлення необхідна сукупність трьох умов:

1) формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК України, тобто всіх тих передбачених у законі об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК України характеризують певний склад злочину. Діяння, яке не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, не може визнаватися малозначним. Якщо істотність матеріальної (майнової чи фізичної) шкоди визначена безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення конкретного розміру шкоди, яка має бути завдана при вчиненні відповідного злочину, то недосягнення цього рівня шкоди свідчить про відсутність у діях особи кримінальної протиправності, що унеможливає звернення до ч. 2 ст. 11 КК України. Тобто фактично Верховний Суд України визнав, що для застосування положень ч. 2 ст. 11 КК України діяння повинно не лише формально, а й сутнісно містити всі ознаки складу конкретного злочину і унеможливити її застосування у випадках, коли наслідки вчиненого особою діяння не досягли розміру, встановленого в законі про кримінальну відповідальність;

2) малозначне діяння не становить суспільної небезпеки, яка є типовою для певного злочину. Це виражається в тому, що воно не заподіює взагалі шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі, або заподіює їм явно незначну (мізерну) шкоду;

3) малозначне діяння не повинно бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди. Якщо існує невідповідність між фактично вчиненим малозначним діянням і умислом, спрямованим на заподіяння істотної шкоди, має наставати кримінальна відповідальність за замах на той злочин, який особа бажала вчинити.

Верховний Суд України звертає увагу на оціночний характер істотної шкоди у контексті ч. 2 ст. 11 КК України, і на той факт, що її зміст визначається оцінкою правозастосовними органами всіх конкретних обставин справи. Якщо істотність шкоди знаходить своє чітке відображення у визначенні об'єктивних ознак того чи іншого складу злочину, тобто характер шкоди є фіксованим і не може оцінюватися на розсуд правозастосувача (абсолютно визначені правові норми), застосування кримінально-правової норми про малозначність виключається.

Верховний Суд України оцінює положення про малозначність діяння як законодавчо закріплені засіб подолання колізії між формальною (кримінальна протиправність) і матеріальною (суспільна небезпека) ознаками злочину [6].

Серед сукупності цих тверджень, більшість яких не становить ніякої новизни для науки кримінального права,

особливу увагу привертає позиція про неможливість застосування положень ч. 2 ст. 11 КК України у випадках, коли істотність шкоди знаходить своє чітке відображення у визначенні об'єктивних ознак того чи іншого складу злочину, тобто характер шкоди є фіксованим і не може оцінюватись на розсуд правозастосувача (абсолютно визначені правові норми).

На наш погляд, не можна однозначно стверджувати, що запропонований Верховним Судом України варіант вирішення проблеми застосування положень ч. 2 ст. 11 КК України є досконалим. Адже він фактично унеможливує застосування положень про малозначність при вчиненні особою діянь, передбачених статтями 185 (крадіжка), 190 (шахрайство), 191 (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем) КК України. Якщо сума викраденого, привласненого тощо не перевищує 0,2 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, то має місце адміністративне правопорушення. В протилежному випадку – завжди матиме місце злочин. В той же час, нижня межа шкоди для такого злочину як грабіж не встановлена в законі. Відкритим залишається питання, чи можуть застосовуватись положення ч. 2 ст. 11 КК України у випадку відкритого заволодіння особою, наприклад, зубною пастою або аркушем паперу. Оскільки положення ст. 186 не кореспондують відповідним положенням КУпАП, то може виникнути парадоксальна ситуація, за якої суди визнаватимуть злочином таємне викрадення чужого, розмір якого незначним чином перевищує 0,2 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і не визнаватимуть (в силу положень ч. 2 ст. 11 КК України) заволодіння майном на таку ж суму, але вчинене відкрито.

Ще більш спірним видається застосування наданого Верховним Судом України роз'яснення у випадку вчинення діянь, де наслідки виражені за допомогою оціночних понять і можуть мати як матеріальний, так і нематеріальний характер. Наприклад, обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 364 КК України, є наслідки у виді істотної шкоди, яка може мати як матеріальний, так і нематеріальний характер. При цьому в примітці до ст. 364 КК України вказується лише на мінімальний розмір матеріальної шкоди, необхідний для кваліфікації вчиненого. Виникає питання, а чи може бути застосована ч. 2 ст. 11 КК України у випадку, якщо наслідки від зловживання є нематеріальними за своїм характером або має місце поєднання як наслідків майнового, так і немайнового характеру? Очевидно, що надане Верховним Судом України роз'яснення відповіді на вищевказані питання не містить.

Більше того, чинне кримінальне законодавство наразі зобов'язує саме слідчого на стадії досудового розслідування вирішувати кожного разу попередньо питання про те, чи містить діяння особи всі елементи складу злочину і який характер наслідків цього діяння, чи є воно суспільно небезпечним або ж чи можна розцінювати його як малозначне. Потім ці обставини встановлюються повторно вже судом, що призводить до ускладнення процедури розгляду справи. Як наслідок, слідчих перевантажують роботою, яка в принципі не повинна входити до кола їх обов'язків. Перед слідчим має стояти завдання – встановити ознаки складу злочину у вчиненому особою діянні, а не вирішення питання про те, чи має місце злочин взагалі.

Одним із прихильників позиції стосовно невинуватого існування інституту малозначності діяння є С. І. Маломуж. Він зазначає, поняття «малозначність діяння», наведено у ч. 2 ст. 11 КК України, свідчить про формальну наявність ознак будь-якого діяння, передбаченого положеннями КК України, проте через малозначність вказане діяння не є суспільно небезпечним. Вбачається певна суперечність у такому визначенні, яка полягає у тому, що будь-яке діяння, передбачене положеннями статті Осо-

бливої частини КК України, є суспільно небезпечним, оскільки така ознака злочину як «суспільна небезпека», передбачена ч. 1 ст. 11 КК України, властива всім злочинам, відповідальність за які встановлена у кримінальному законі. Вважається, що відсутність суспільної небезпеки є свідченням відсутності ознак кримінального правопорушення та можливої наявності складу іншого правопорушення. Виходячи із вищевказаних аргументів, автор вважає недоцільним збереження категорії малозначності діяння, оскільки вказане поняття може бути замінене поняттям «відсутність складу кримінального правопорушення» [7, с. 61-64].

Більш вдалим є варіант вирішення проблеми малозначності діяння шляхом виключення норм щодо неї із ст. 11 КК України, адже відсутність ч. 2 ст. 11 КК України виключить тільки один етап врахування суспільної небезпечності злочину – етап вирішення питання про наявність в конкретному діянні злочину. Питання про наявність в конкретному випадку злочину не повинно входити виключно до компетенції правозастосувача. Адже, якщо діяння відповідає всім ознакам, що закріплені у КК України, то воно вже є злочином. Натомість слід визнати, що не кожен злочин вимагає кримінально-правової репресії як наслідку. Тому малозначність можна встановити як підставу для звільнення від кримінальної відповідальності у Розділі IX Загальної частини КК України.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» зазначено, що звільнення від кримінальної відповідальності – це відмова держави від застосування щодо особи, котра вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК України, у порядку, установленому Кримінальним процесуальним кодексом України [8]. Ю. В. Баулін під звільненням від кримінальної відповідальності розуміє передбачену законом відмову держави від застосування до особи, яка вчинила злочин, обмежень її певних прав і свобод, визначених КК України [9, с. 58]. Звільнення від кримінальної відповідальності може визначатись як факультативно, так і в обов'язковому порядку. Якщо мова йтиме про малозначність діяння, то вона має існувати як факультативна підстава, а отже, право суду на визнання діяння малозначним залежно від конкретних обставин справи.

Подібний підхід використовується у кримінальному законодавстві деяких держав. Так, у Кримінальному кодексі Литовської Республіки від 26 вересня 2000 року у ст. 37 зазначається, що «суд може звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила злочинне діяння, яке хоча формально і містить деякі ознаки передбаченого кримінальним законом діяння, однак внаслідок його малозначності не є небезпечним» [10]. Схожа позиція відображена у ч. 1 ст. 57 Кримінального кодексу Латвійської Республіки від 08 липня 1998 року. У ній, зокрема, вказується, що «від кримінальної відповідальності може бути звільнено особу, яка вчинила злочинне діяння, що має ознаки діяння, передбаченого цим законом, але яким не завдано такої шкоди, щоб була необхідною для призначення кримінального покарання» [11].

Зважаючи на все вищевикладене, вважаємо за доцільне внесення змін до чинного КК України, спрямованих на зміну кримінально-правового значення малозначності діяння. Її слід визначати саме як підставу для звільнення від кримінальної відповідальності. За такого вирішення, з одного боку, констатуватиметься наявність злочину, а, з іншого, – особа, діяння якої визнано малозначним, не зазнаватиме офіційного осуду з боку держави у вигляді обвинувального вироку суду; до неї не застосовуватимуться обтяження кримінально-правового характеру; між такою

особою та державою припинятимуться усі кримінально-правові відносини, а, отже, не наставатимуть негативні кримінально-правові наслідки у вигляді судимості.

Доцільним видається доповнення Розділу IX Загальної частини КК України додатковою статтею з назвою «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з малозначністю діяння». Ця стаття може бути викладена,

наприклад, таким чином: «Особа, яка вчинила діяння (дію чи 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, може бути звільнена судом від кримінальної відповідальності».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Дудоров О. О. Поняття злочину. Класифікація злочинів / О. О. Дудоров // Правова доктрина України. – Х. : Право, 2013. – Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні : стан, проблеми та шляхи розвитку. – С. 131–150.
3. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів юридичних ВНЗ / [В. І. Борисов та ін.] ; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2015. – 525 с.
4. Севастьянова Т. Є. Малозначність діяння за кримінальним законодавством України : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / Т. Є. Севастьянова. – Запоріжжя, 2002. – 211 с.
5. Мирошніченко Н. А. Уголовные правонарушения и малозначительность деяния / Н. А. Мирошніченко // Актуальні проблеми держави та права. – Вип. 65 / редкол. : С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.] ; відп. за вип. В. М. Дрьомін. – О. : Юрид. л-ра, 2012. – С. 549–553.
6. Правовий висновок Верховного Суду України у справі про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції норми частини другої статті 11 КК про малозначність діяння у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень від 24 грудня 2015 року у справі № 5-221к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/64F728DDB8911B29C2257F47002EC6C1?OpenDocument&year=2016&month=01&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/64F728DDB8911B29C2257F47002EC6C1?OpenDocument&year=2016&month=01&)
7. Маломуж С. І. Напрями удосконалення поняття малозначного діяння / С. І. Маломуж // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – № 3. – Т. 7. – С. 61–64.
8. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.
9. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [монографія] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
10. Кримінальний кодекс Литовської Республіки : Закон Литовської Республіки від 26 вересня 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=366707.
11. Кримінальний кодекс Латвійської Республіки : Закон Латвійської Республіки від 08 липня 1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/19>.