

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

---

---

УДК 343.23

**О. М. Миколенко**

кандидат юридичних наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра кримінального права, кримінального процесу

та криміналістики

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

### ІСТОТНА ШКОДА ЯК КРИТЕРІЙ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯННЯ

У статті досліджується істотна шкода як критерій криміналізації діяння. Зазначається, що істотна шкода як критерій криміналізації діяння виражається у: 1) посяганні на суспільні відносини, які, незалежно від певних історичних умов, завжди будуть захищатися засобами кримінально-правового примусу; 2) заподіянні тяжких наслідків; 3) посяганні на суспільні відносини, які у певний період існування суспільства і держави набувають особливої значимості.

**Ключові слова:** криміналізація діяння, істотна шкода, критерії криміналізації діяння, злочин.

**Постановка проблеми.** Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що шкода, заподіяна злочином, не має самостійного термінологічного значення в межах науки кримінального права, а використовується, насамперед, як термінологічний інструмент при визначенні та характеристиці інших понять, наприклад, критеріїв криміналізації діянь, суспільної небезпеки злочину, суспільно небезпечних наслідків злочину, малозначності діяння тощо. При цьому поняття «шкода» набуває у працях вчених різний зміст залежно від предмету їх наукового дослідження. Такий підхід розмиває зміст поняття «шкода, яка заподіяна злочином», надає йому багатозначний характер в кримінальному праві та кримінальному законодавстві.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Шкоді як критерію криміналізації діянь постійно приділяється увага в спеціалізованій юридичній літературі. Вона досліджувалася у працях радянських вчених, вчених-криміналістів Росії і України: П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, Д. М. Бахраха, Я. М. Браїніна, А. М. Беякової, Н. Д. Дурманова, В. А. Кліменко, О. В. Кобзевої, М. Й. Коржанського, В. І. Кофмана, В. М. Кудрявцева, Н. Ф. Кузнецової, Ю. І. Ляпунова, В. В. Мальцева, П. С. Матишевського, А. С. Міхліна, М. І. Мельника, О. І. Мурзінова,

В. О. Навроцького, Б. С. Никифорова, Б. Д. Овчиннікова, М. І. Панова, О. О. Піонтковського, В. С. Прохорова, В. В. Сташиса, Є. Л. Стрельцова, В. Я. Тація, Г. В. Тімейко, А. Н. Трайніна, Т. В. Церетелі, С. Д. Шапченко, М. Д. Шаргородського, О. Ф. Шишова, В. П. Ємельянова та інших. Разом з тим праці вчених в основному були присвячені вивченню інших кримінально-правових інститутів і тому фрагментарно досліджували істотну шкоду як критерій криміналізації діяння.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є дослідження істотної шкоди як критерію криміналізації діяння.

**Виклад основних положень.** В своїх працях М. І. Хавронюк зазначає, що єдиною підставою криміналізації діянь є ступінь і характер їхньої суспільної небезпеки. Вони проявляються в здатності діянь заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони істотної шкоди [1, с. 55]. Крім підстав криміналізації діяння, вважає М. І. Хавронюк, варто виділяти також приводи й умови криміналізації, що повинні застосовуватися в сукупності, системно. До приводів криміналізації вчений відносить, наприклад, необхідність виконання зобов'язань щодо міжнародних договорів, необхідність забезпечення реалізації положень Конституції України, динаміку і поширеність діяння та ін., а до умов криміналізації, умови соціально-психологічного, кримінологічного, загальноправового та кримінально-правового характеру.

Не применшуючи значення наукової концепції М. І. Хавронюка, вважаємо, що підставою криміналізації є все-таки істотність заподіюваної шкоди суспільним відносинам, що дає можливість визначити той ступінь суспільної небезпеки діяння, який є злочинним.

Свого часу таку ж думку висловлював Б. С. Нікіфоров. Він відзначав, що істотність шкоди залежить: по-перше, від важливості суспільних відносин, на які посягає діяння; по-друге, від особливої значимості тієї або іншої сторони суспільних відносин; по-третє, від тяжкості заподіяних наслідків; по-четверте, від відносної поширеності чи особливої нетерпимості до певних порушень [2, с. 7–8].

Підтримуючи в цілому думку Б. С. Нікіфорова про істотну шкоду як критерій криміналізації діянь, не можна повною мірою погодитися з тим змістом, який він вкладає в це поняття. На нашу думку, істотність шкоди не повинна залежати від «особливої нетерпимості до певних порушень». Як уже відзначалося, у правотворчій діяльності законодавець керується не тільки об'єктивними, але і суб'єктивними факторами. При цьому важливим є поєднання і перших, і других. Якщо ж законодавець візьме за основу криміналізації діяння тільки суб'єктивні фактори, то в цьому випадку слід вже буде говорити про таке негативне явище в правотворчій сфері, як «суб'єктивізм».

На думку Б. С. Нікіфорова, відносна поширеність діяння також впливає на істотність заподіюваної шкоди. Однак розповсюджене (масове) діяння, яке посягає на певні суспільні відносини, повинно об'єктивно (в силу історичних умов, політичної ситуації тощо) створювати загрозу нормальному існуванню суспільства і функціонуванню держави, і таким чином заподі-

ювати істотну шкоду. Особливість таких діянь у тому, що зі зменшенням поширеності їх у суспільстві буде зменшуватися і ступінь їхньої суспільної небезпеки. Це підтверджується змінами, які періодично відбувалися в Кримінальному кодексі України (далі КК України). Наприклад, КК України 1960 року передбачав відповідальність за наклеп і образи. Новий КК України від 2001 року виключив з Особливої частини ці статті. При цьому законодавець враховував об'єктивні причини, оскільки підставою визнання таких діянь злочинними і карними в КК України 1960 року виступала розповсюдженість (масовість) таких діянь, що у тих історичних умовах заподіювало істотну шкоду суспільним відносинам. Зі зміною історичних умов ці протиправні діяння втратили підвищений ступінь суспільної небезпеки і тому законодавець при підготовці і прийнятті нового КК України декриміналізував наклеп і образи. Ці суспільно небезпечні діяння сьогодні не заподіюють істотної шкоди суспільним відносинам, а питання юридичної відповідальності за ці діяння вирішуються в порядку цивільного судочинства.

Отже, єдиним критерієм визнання діяння злочином є істотність заподіюваної шкоди суспільним відносинам. У зв'язку з тим, що цей критерій покладено нами в основу криміналізації діяння, його можна іменувати — «кримінально-правова шкода». Іншими словами, кримінально-правова шкода — це та істотна шкода, що заподіюється фізичній або юридичній особі, суспільству чи державі в результаті скоєння суспільно небезпечного діяння, і яка дозволяє говорити про підвищений ступінь суспільної небезпеки і, як факт, — про необхідність встановлення кримінально-правової охорони.

Наш висновок підтверджується і положеннями КК України, який у ч. 2 ст. 11 закріплює, 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.

Аналіз чинного КК України дозволяє зробити наступний висновок. Істотна шкода як критерій криміналізації діяння виражається в наступному.

По-перше, у посяганні на суспільні відносини, які, незалежно від певних історичних умов, завжди будуть захищатися засобами кримінально-правового примусу. Наприклад, до таких суспільних відносин слід віднести основи національної безпеки України. Незважаючи на сформовані останнім часом пріоритети в демократичних державах світу, а саме, пріоритет прав і свобод людини і громадянина в діяльності держави (ст. 3 Конституції України), ми повинні визнати той факт, що в усі періоди свого існування держава використовувала право як засіб охорони і захисту національних (загальнодержавних) інтересів. Так, застосування заходів кримінально-правового примусу було передбачено за вчинення діянь, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного (державного) ладу, в КК УРСР 1927 р. (ст. 54–1), у КК УРСР 1960 р. (ст. 56–1) і у КК

України 2001 р. (ст. 109) [3; 4; 5]. Те ж саме спостерігається і по відношенню до таких злочинів, як державна зрада (ст. 54–1а КК УРСР 1927 р.; ст. 56 КК УРСР 1960 р.; ст. 111 КК України 2001 р.) і шпигунство (ст. 54–6 КК УРСР 1927 р.; ст. 57 КК УРСР 1960 р.; ст. 114 КК України 2001 р.).

Життя і здоров'я особи також завжди були об'єктами кримінально-правової охорони. Наприклад, умисне вбивство і умисне тяжке тілесне ушкодження передбачалися нормами КК УРСР 1927 р. (статті 139, 146), КК УРСР 1960р. (статті 94, 101) і відповідно містяться в КК України 2001 р. (статті 115, 121). До суспільних відносин, що завжди потребують кримінально-правової охорони, відносяться і відносини власності. Так, крадіжка, грабіж, розбій визнавалися злочинами у Кодексі 1927 р. (статті 170, 173, 174), у Кодексі 1960 р. (статті 81, 82, 86) та у КК України 2001 р. (статті 185, 186, 187).

Таким чином, до суспільних відносин, які, незалежно від історичних умов, завжди потребують кримінально-правової охорони, відносяться суспільні відносини: 1) які мають особливу значимість для держави (державна зрада, диверсія, шпигунство та ін.); 2) які пов'язані з недоторканністю права власності (крадіжка, грабіж, розбій); 3) які пов'язані з забезпеченням недоторканності особи (вбивство, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, згвалтування та ін.).

По-друге, істотна шкода як критерій криміналізації діяння виражається у посяганні на суспільні відносини, які у певний період існування суспільства і держави набувають особливої значимості і, у зв'язку з цим, потребують кримінально-правової охорони. Тут необхідно звернути увагу на два моменти. Перший полягає в тому, що суспільні відносини не є статичними і незмінними. Вони удосконалюються, ускладнюються, видозмінюються, що свідчить про їхню динамічність. Це приводить до появи зовсім нових, не відомих до цього, суспільних відносин, посягання на які свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпеки. Законодавець усвідомлює істотність шкоди, яка заподіюється цією групою діянь, і тому визнає їх злочинними. Кримінальний закон зовсім недавно встановив кримінальну відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 108–2, 108–3 КК УРСР 1960 р.; ст. 130, 131 КК України 2001 р.), також вперше з'явилася в КК України 2001 р. стаття, яка передбачає відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання комп'ютерної інформації або заволодіння нею шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем (ст. 362).

Другий момент полягає в тому, що певні суспільні відносини на сучасному етапі розвитку набули особливої важливості для держави і суспільства, що зажадало їх особливої кримінально-правової охорони. Наприклад, до такого роду посягань відносяться: грубе порушення угоди про працю (ст. 173 КК України); примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку (ст. 174 КК України); порушення права на отримання освіти (ст. 183 КК України); порушення права на безоплатну медичну допомогу (ст. 184 КК України) і інші. Істотна шкода і разом з тим підвищений ступінь суспільної небезпеки цих правопорушень полягає в їх-

ній розповсюдженості та масовості, що позначається на загальному рівні правопорядку і законності в державі. Особливість такого роду суспільно небезпечних діянь у тому, що зі зміною історичних умов, політичного і правового режиму в державі їхній ступінь суспільної небезпеки може знизитися, що призведе до декриміналізації цих діянь.

По-третє, істотна шкода як критерій криміналізації діяння виражається у заподіянні тяжких наслідків. У даному випадку розглядаються такі наслідки суспільно небезпечного діяння, які вказують на підвищений ступінь його суспільної небезпеки. Надалі законодавець це враховує при криміналізації цього діяння. Так, закріплюючи конструкцію конкретного складу злочину, він як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони закріплює суспільно небезпечні наслідки злочину. Наприклад, порушення вимог законодавства про охорону праці визнається злочином лише тоді, коли це порушення спричинило наслідки такого характеру, як заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого (ч. 1 ст. 271 КК України), або загибель людей, або інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 271 КК України). Порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки визнається злочином, якщо воно спричинило виникнення пожежі, якою заподіяно шкоду здоров'ю людей або майнову шкоду у великому розмірі (ч. 1 ст. 270 КК України).

Тяжкі наслідки можуть бути виражені і у вигляді створення загрози заподіяння реальної (фактичної) шкоди. Наприклад, порушення правил, встановлених з метою попередження епідемічних та інших заразних захворювань і боротьби з ними, визнається злочином, якщо ці дії завідомо могли спричинити поширення цих захворювань (ст. 325 КК України).

**Висновки.** Характеризуючи кримінально-правову шкоду, необхідно ще раз відзначити, що це істотна шкода, яка лежить в основі визнання суспільно небезпечного діяння злочинним, тобто неприпустимим з погляду кримінального закону. Наявність кримінально-правової шкоди тягне визнання і законодавче закріплення суспільно небезпечного діяння як злочин, за скоєння якого передбачається кримінальна відповідальність. Так, у Конституції України як в Основному законі держави закріплені основні цінності держави. Усі ці цінності регулюються й охороняються державою. У цьому «беруть участь» усі галузі права, кожна у відповідності зі своїми цілями, задачами, методами та ін. Усі правопорушення, у тому числі і злочини, на ці цінності посягають. Залежно від істотності заподіяваної шкоди, значимості її для суспільства законодавець визначає коло заходів державного примусу, що передбачені відповідною галуззю права. Кримінально-правова шкода є свого роду критерієм криміналізації суспільно небезпечної поведінки і декриміналізації злочинів, оскільки враховується, коли необхідно визнати суспільно небезпечне діяння злочинним, або навпаки, коли протиправне діяння не заподіює і не може заподіяти істотної шкоди і тому визнається проступком.

## **Список літератури**

1. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / отв. ред. Я. Ю Кондратьев ; под ред. В. А. Клименко, Н. И. Мельника. — К. : Атика, 2002. — 448 с.
2. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву : автореферат дис. ... докт. юрид. наук. — М., 1956. — 43 с.
3. Кримінальний кодекс УРСР, затверджений Центральним Виконавчим Комітетом Української РСР 8 червня 1927 р. — К. : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1949. — 168 с.
4. Уголовный кодекс Украинской ССР : Научно-практический комментарий / Н. Ф. Атонов, М. И. Бажанов, Ф. Г. Бурчак [и др.]. — К. : Политиздат Украины, 1987. — 880 с.
5. Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржанський. — К. : Атика, Академія, Ельга- Н, 2001. — 656 с.

### **А. Н. Миколенко**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

## **СУЩЕСТВЕННЫЙ ВРЕД КАК КРИТЕРИЙ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЯ**

### **Резюме**

В статье исследуется существенный вред как критерий криминализации деяния. Отмечается, что существенный вред как критерий криминализации деяния выражается в: 1) посягательстве на общественные отношения, которые, независимо от определенных исторических условий, всегда будут защищаться средствами уголовно-правового принуждения; 2) причинении тяжких последствий; 3) посягательстве на общественные отношения, которые в определенный период существования общества и государства приобретают особую значимость.

**Ключевые слова:** криминализация деяния, существенный вред, критерии криминализации деяния, преступление.

### **A. N. Mykolenko**

Odessa I. I. Mechnikov National University,  
The Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics  
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

## **SIGNIFICANT INJURY AS A CRITERION CRIMINALIZATION OF ACTS**

### **Summary**

The paper investigates the significant harm as a criterion for the criminalization of acts. It is noted that significant harm as a criterion for the criminalization of acts expressed in: 1) infringement of the social relations that, regardless of the specific historical conditions, will always be protected by means of criminal law enforcement; 2) causing serious consequences; 3) infringement of the social relations that at a certain period of the society and the state takes on particular significance.

**Key words:** the criminalization of acts substantial harm criteria criminalizing crime.