

## ОБСЯГ ПОНЯТТЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ

ЛЕМЕХА Роман Ігорович - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

*В статті досліджено, які суспільно небезпечні наслідки можуть становити обсяг оціночного признака «суттєвий вред». Автором розглянуто місце цих наслідків в різних класифікаційних групах, виділених в юридическій літературі.*

**Ключові слова:** істотна шкода, кількісні та якісні критерії визначення шкоди, злочин.

### Постановка проблеми

Відсутність досить чітких рекомендацій про зміст оцінних понять, у тому числі й істотної шкоди, викликає труднощі у встановленні їх обсягу [1, с. 5], який визначається шляхом його поділу на види. У результаті такого поділу здійснюється перехід від певного родового поняття до множини видових понять [2, с. 56]. Таким чином, обсяг поняття істотної шкоди характеризує види злочинних наслідків, які охоплюються відповідним поняттям. Необхідність дослідження обумовлена тим, що від його вирішення залежатиме однозначність правозастосовної практики в частині встановлення кримінальної відповідальності за спричинення злочином істотної шкоди. З урахуванням наведеного вважаємо, що правильне вирішення питання про види істотної шкоди має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

### Стан дослідження

Необхідно зазначити, що обсяг поняття істотної шкоди у кримінально-право-

вій літературі не аналізувався комплексно жодним автором з урахуванням усіх критеріїв поділу. Разом із тим, в одних роботах аналізуються наслідки матеріального та нематеріального характеру [3], в інших – розглядались теоретичні основи дослідження шкоди заподіяної злочинцем [4]. Водночас, вважати дослідження цієї проблематики вичерпним неможливо, оскільки у контексті реформування кримінального законодавства виникають питання, що потребують наукового осмислення та аналізу.

З урахуванням зазначених напрацювань ми поставили за мету –проаналізувати обсяг поняття «істотна шкода», який визначається шляхом його поділу на види.

### Виклад основних положень

Поняття, що ділиться, називається поділюваним, а результати поділу – відповідні видові поняття – членами поділу. Поділюване поняття і члени поділу перебувають у відношенні підпорядкування (першому підпорядковані другі), а члени поділу між собою – у відношенні співпідпорядкування [5, с.70]. Найпростішим і, відповідно, найточнішим, логічно бездоганим є дихотомічний поділ поняття – двочленний поділ на дві частини, коли обсяг поняття ділиться на два суперечливих поняття (А та не-А) [6, с. 10]. Такий поділ завжди співрозмірний (тобто сума об'ємів видових понять рівна об'єму поділеного родового поняття), члени поділу виключають один одного (не мають спільних елементів, не пересікаються),

поділ здійснюється лише по одній підставі і є безперервним [6, с. 10]. Застосувавши зазначений критерій поділу при визначенні обсягу поняття «істотна шкода», у кримінально-правовій літературі, як правило, зустрічається поділ шкоди, завданої злочином, на істотну матеріальну (майнову) та істотну нематеріальну (немайнову) [7, с. 131-134].

Водночас, істотну немайнову шкоду слід поділяти на особисту немайнову та неособисту немайнову шкоду. Критерієм для їх розмежування слугує суб'єкт, якому заподіюється шкода: у першому випадку це є людина, а в другому – держава, суспільство, громадські організації тощо. Загалом, підтримуючи такий поділ шкоди, завданої злочином, зауважимо, що якщо істотність матеріальної шкоди визначити не так уже й складно (для цього потрібно визначити кількісний та якісний показники), а от визначити істотність немайнової особистої або неособистої шкоди вже досить складно. У цьому випадку слід враховувати сукупність факторів: спричинення шкоди, життю, здоров'ю людини, її правам, свободам та інтересам, і тільки після цього враховувати права, свободи та інтереси громадськості, юридичних осіб та держави.

Дихотомічний поділ, при всіх своїх перевагах, має і очевидні недоліки, оскільки він не досить конкретний і інформативний [6, с. 10]. Тому поділ кожної з названих вище частин слід продовжити.

Першу групу складають наслідки матеріальні, які у кримінально-правовій літературі поділяють на наступні:

1) майнова шкода:

- реальна позитивна шкода (полягає у зменшенні наявних фондів і заподіянні прямих майнових збитків, заподіюється внаслідок протиправного вилучення, знищення або пошкодження майна, а також у вигляді витрат на відновлення тощо);

- втрачена вигода (неотриманий дохід) – неотримання тих майнових вигід, які потерпіла особа повинна була отримати;

- може складатися із суми реальних матеріальних збитків та втраченої вигоди [7, с. 784].

2) шкода, яка носить особистий (фізичний) характер – смерть людини, тілесні ушкодження тощо [3, с. 90-91; 4].

У теорії кримінального права справедливо зазначається, що істотна шкода, як і будь-який інший вид суспільнонебезпечних наслідків, характеризує наслідки як кількісно, так і якісно [9, с. 29]. Зокрема, кількісна міра шкоди означає масштаби, розмір порушення охоронюваним законом правам або інтересам. Натомість, якісний бік такої шкоди визначає тяжкість наслідків для окремих громадян, державних чи громадських інтересів або інтересів юридичних осіб. «Багатоваріантність наслідків, які можуть бути породжені злочином, пояснюється тим, що суспільні відносини, на які посягає злочинець, як і всі інші явища природи і суспільства, знаходяться у загальному взаємозв'язку і взаємодії одне з одним. Тим часом, кримінально-правове значення має не весь обсяг шкоди, а тільки вказаний у законі» [3, с.91].

До наслідків майнового характеру відносяться ті з них, що пов'язані із заподіянням матеріальних збитків, які можуть бути виражені в грошовому еквіваленті. Слід зазначити, що попередня редакція примітки до ст.364 України визначала істотну шкоду, використовуючи формулювання «...якщо вона полягала у завданні матеріальних збитків». Нормативний момент зазначених суспільно небезпечних наслідків цієї групи злочинів визначав їх конкретний розмір (шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподаткований мінімум доходів громадян) і видові розходження (якщо шкода полягає у завданні матеріальних збитків). За новою редакцією примітки до ст.364 КК України істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, 367 КК України, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (п. 3 примітки до ст. 364 КК України). Отже, істотна шкода, що полягає у наслідках матеріального характеру описана законодавцем у чітких і конкретних кримінально-правових категоріях і, на відміну від істотної шкоди, що полягає у заподіянні наслідків нематеріального характеру, має визначену нормативну базу встановлення.

Слід зазначити, що прожитковий мінімум на одну особу на 2016 рік в розрахунку на місяць для працездатних осіб становить 1330 гривень. Отже, у відповідності до ст. 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, 367 КК України на сьогоднішній день істотна шкода дорівнює 66500 грн. і більше.

Цивільне законодавство (ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України) визначає реальні збитки (втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права) та втрачену вигоду (доходи, які потерпіла сторона могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене) [10]. На відміну від реальних збитків, фактичну вартість яких можна виявити на основі оцінки прямих майнових втрат, завданих особі, втрачена вигода пов'язана із тим приростом, збільшенням її майнової сфери, якого можна було б очікувати за звичайних обставин, якби ці обставини не були порушені неправомірною поведінкою [11, с.24]. Однак у кримінальному праві розмір шкоди, заподіяної, наприклад, викраденням, відрізняють від розміру збитків, які підлягають стягненню в рамках цивільного судочинства в кримінальному процесі [12, с. 45, 90]. Загальна сума стягнення по цивільному позову може бути більшою (якщо, крім вартості викраденого, відшкодуванню також підлягають витрати на відновлення пошкодженого майна, а також втрачена вигода) або меншою (якщо частина викраденого була повернена винною особою) [3, с. 92].

У подальшому зазначимо, що втрачену вигоду слід розуміти як доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Цей вид шкоди полягає в тому, що всупереч очікуванню майнові активи суб'єкта не збільшились [13, с. 198]. У теорії кримінального права точиться дискусія навколо питання: чи може полягати істотна шкода у втраченій вигоді? З цього приводу необхідно виділити два підходи. Зокрема, автори першого вказують на можливість включення в обсяг істотної шкоди не лише прямих матеріальних збитків, але й неотриманих

доходів [14, с. 245]. Як приклад, вказується, що суспільно небезпечний наслідок нематеріального характеру у виді створення обстановки й умов, що ускладнюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, необхідно віднести до збитків у виді втраченої вигоди, оскільки через ускладнення виконання своїх функцій підприємство, установа чи організація втрачає доходи, які б вони могли реально одержати за звичайних обставин, якби їх діяльність не була ускладнена зловживанням повноваженнями особи, яка надає публічні послуги [15, с. 121].

Натомість, автори другого підходу не поділяють вищевказану думку та є противниками визнання втраченої вигоди істотною шкодою [16, с. 61–62, 63]. Свою позицію мотивують тим, що втрачену вигоду складно підраховувати і вона є таким доходом, що лише передбачається, тобто тим, який на момент вчинення злочину ще не перебуває у фактичному володінні власника, у зв'язку з чим його майнові титули (майно, гроші) не можуть бути ні вилучені, ні привласнені, ні передані третім особам. Тому включення до структури істотної шкоди втраченої вигоди вони вважають фікцією про можливість злочинного впливу на цінності, що реально ще не існують [17, с. 132].

Проте, найвагомим аргументом на користь того, що істотна шкода не може полягати у втраченій вигоді називають те, що остання не впливає на кваліфікацію злочину, тому що досить складно встановити причинно-наслідковий зв'язок між діяннями і наслідками у вигляді втраченої вигоди, а часом це зробити взагалі неможливо [16, с. 61–62, 63]. Зокрема, В.О.Навроцький пише, що вирішення кримінально-правових питань пов'язане з визначенням наявності суспільної небезпеки, в основі якої лежить не шкода окремому потерпілому, а загроза суспільству в цілому, державі як виразнику його інтересів. У межах цивільно-правових відносин індивідуальні інтереси повинні бути захищені найповніше, натомість, у межах кримінально-правових – акцент має бути зроблений на охорону найбільш важливих суспільних інтересів [16, с. 61–62, 63]. Видається, що друга позиція є

більш переконливою. Разом із тим, не можна позбавляти особу права вимагати відшкодування втраченої вигоди в порядку цивільного судочинства.

Що стосується шкоди, яка носить особистий (фізичний) характер, то слід відзначити, що така шкода не має грошового вираження. Однак норми цивільного і кримінально-процесуального права передбачають відшкодування витрат, що пов'язані з відновленням здоров'я тощо. Така шкода може бути завдана тільки людині, оскільки юридична особа не має ознак фізичної сутності (життя та здоров'я). Вона становить сукупність змін, які об'єктивно відбулись у стані людини як фізичної істоти [18, с.136]. Аналіз статей КК України свідчить, що під поняттям істотної шкоди у вигляді фізичної шкоди слід розуміти заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, необережне зараження потерпілого вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, незаконне позбавлення волі тощо.

Другу групу злочинних наслідків складають наслідки нематеріального характеру під яким слід розуміти шкоду, яка стосується внутрішньої (духовної) сфери потерпілого і посягає на нематеріальні блага, які належать особі від народження або в силу закону (честь, гідність, недоторканність приватного життя тощо), або порушує його особисті немайнові права (право на користування своїм ім'ям, авторське право, право на свободу слова, свободу світогляду і віросповідання та ін.) [19]. Їх особливістю є те, що вони не мають метричної системи виміру, а тому питання про їх істотність вирішується правозастосовними органами у кожному конкретному випадку на основі аналізу усіх обставин, встановлених у матеріалах кримінального провадження.

У КК України не передбачено конкретних випадків, за яких шкоду, заподіяну злочинним діянням, якщо вона полягає у заподіянні нематеріальних збитків, слід визнавати істотною. Звідси випливає, що встановлення істотності розміру нематеріальної шкоди покладено на правозастосовні органи. Зокрема, випадок, кваліфікований як службове зловживання, що спричи-

нило істотну шкоду нематеріального характеру наводиться О.Ф.Бантишевим. Вказується, що співробітник одного з районних відділів віз та реєстрацій м. Києва видав паспорт для поїздки за кордон громадянину з «Порушенням правил оформлення та видачі паспортів громадянина України для виїзду за кордон та проїзних документів дитини, їх тимчасового затримання та вилучення», у результаті чого тому вдалося уникнути кримінальної відповідальності за раніше вчинений злочин [20, с. 16].

До наслідків нематеріального характеру, які охоплюються поняттям «істотна шкода», відносяться наслідки, які пов'язані із заподіянням шкоди морального, соціального, організаційного, політичного, екологічного та іншого характеру. Відповідно до ч.2 ст.23 Цивільного кодексу України моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Моральні страждання, як правило, виявляються у відчуттях страху, сорому, приниження, а також в інших, несприятливих для людини в психологічному аспекті, переживаннях, пов'язаних із втратою роботи, тимчасовою непрацездатністю, неможливістю продовжувати активне громадське життя, з обмеженням або позбавленням прав громадян тощо [18, с.136].

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 31.03.95 № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», моральна шкода трактується як втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Така шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності або ділової ре-

путації, 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 тощо. Під немайновою шкодою заподіяною юридичній особі слід розуміти втрати немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посяганням на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошенням комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності [21]. Вищевказане роз'яснення, безперечно, слід враховувати при встановленні істотності моральної шкоди, однак воно не містить таких критеріїв, які б чітко дозволяли відмежувати істотну шкоду від неістотної. Окрім того, згаданою Постановою не охоплюється вся можлива шкода нематеріального характеру, яка може бути спричинена охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб.

Аналіз судової практики у справах про злочини, ознакою складу яких є істотна шкода, показав, що жодного разу правозастосовні органи не встановлювали один з її різновидів – моральну шкоду. Однією з головних причин цього вважається відсутність чітких критеріїв визначення істотності такої шкоди, однак ч. 2 ст. 23 Цивільного кодексу України визнає моральну шкоду (фізичний біль та страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; душевні страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; душевні страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи) та закріплює право фізичної або юридичної особи на її відшкодування внаслідок порушення їх прав.

Застосовуючи зазначений вище критерій поділу істотної шкоди нематеріального характеру, до соціальної шкоди можна віднести – порушення права на недоторканість житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, відсутність реалізації особою наданих чинним законодавством виборчих прав тощо; до організаційної шкоди – порушення діяльності окремої ланки державного чи громадського апарату, роботи певного підприємства, установи чи організації, призупинення виробничих процесів, створення суттєвих перешкод у їх роботі; до політичної шкоди – дезорганізація роботи політичної партії, що призвело до неможливості її участі у виборчому процесі або взагалі припинення її функціонування; підірив основ національної безпеки України; екологічної шкоди – значне забруднення навколишнього природного середовища, масову загибель об'єктів рослинного та тваринного світу. Зазначений перелік не є вичерпним, і не виключає можливості віднесення до такої й інших наслідків.

Важливе практичне значення має поділ істотної шкоди за місцем у системі КК України. За наведеним критерієм істотна шкода може виступати як ознака, яка передбачена Загальною частиною КК України та як така, що міститься в Особливій частині КК України. У першому випадку істотна шкода виступає як критерій визнання певного діяння малозначним. Зокрема, у ч. 2 ст. 11 КК України вказується, 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». Зокрема, факт завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб є вирішальною ознакою об'єктивної сторони зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, за ст. 365-2

КК. Настання таких суспільно небезпечних наслідків перетворює правопорушення у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, на злочин, а їх тяжкість і розмір є критерієм оцінки вчиненого.

### Висновки

Найбільш поширеним є поділ шкоди, завданої злочинцем, на істотну матеріальну (майнову) та істотну нематеріальну (немайнову). Істотна матеріальна шкода охоплює реальну позитивну шкоду (полягає у заподіянні прямих майнових збитків) та шкоду, яка носить особистий (фізичний) характер (смерть людини, тілесні ушкодження тощо). Істотна нематеріальна шкода стосується внутрішньої сфери потерпілого і посягає на нематеріальні блага тощо. До наслідків нематеріального характеру, які охоплюються поняттям «істотна шкода», відносяться наслідки, які пов'язані із заподіянням шкоди морального, соціального, організаційного, політичного, екологічного та іншого характеру.

### Список використаних джерел:

1. Питецкий В. Применение оценочных понятий уголовного закона / В. Питецкий // Советская юстиция. – 1984. – №20. – С.4–5.
2. Логіка для юристів: підручник / І. В. Хоменко. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 224 с.
3. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю / дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н.: спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / О.Е. Радутний. – Харків. – 2002 р. – 180 с.
4. Миколенко О.М. Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочинцем: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Миколенко О. М. – Х., 2005; Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. – К., 1978.
5. Жеребкін В. Є. Логіка / В. Є. Жеребкін. – Х.: Основа, 1995. – 256 с.
6. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. /

В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К.:Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.

7. Михлин А.С. Преступные последствия / А.С. Михлин. – М., 1969. – 184 с.

8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.

9. Михайлов К. В. Обязанность загладить причиненный преступлением вред должна быть приоритетной при условном осуждении / К. В. Михайлов // Российская юстиция. – 2010. – № 1. – С. 29–31.

10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

11. Розізнана І.В. Поняття та ознаки упущеної вигоди в цивільному праві / І.В. Розізнана // Юридичний науковий електронний журнал. – №2. – 2014 р. – С.23-27

12. Емельянов В.П. Защита права собственности уголовным законодательством. Харьков, 1996. – 213 с.

13. Митрофанов І.І. «Шкода» та «збитки»: співвідношення понять / І. І. Митрофанов, Т. В. Гайкова // Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського. Випуск 3/2012 (74). – С. 196-200.

14. Крайник Г. Щодо змісту понять «загибель людей» та «інші тяжкі наслідки» як обтяжуючих обставин, зазначених у ч.2 ст.272 КК України / Г.Крайник // Вісник Академії адвокатури. – №2 (65). – 2011 р. – С.241 – 249.

15. Шиндель Ю. І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги / дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. І. Шиндель; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків, 2014. – 239 с.

16. Навроцький В. О. Про можливість врахування неодержаних доходів як наслідків злочинів у сфері господарської діяльності / В. О. Навроцький // Відповід. за злочини у сфері господарської діяльності : матеріали наук.-практ. конф. / за ред.

**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджено, які суспільно небезпечні наслідки можуть становити обсяг оціночної ознаки «істотна шкода». Автором розглянуто місце цих наслідків у різних класифікаційних групах, що висвітлені у юридичній літературі.

**SUMMARY**

*Socially dangerous consequences which form the scope of valuation concept "substantial harm", are analysed in the article. The author has examined the place of these effects in different classification groups distinguished in the legal literature.*

В. В. Сташиса [та ін.]. – Х. : Кроссруд, 2006. – С. 61–63.

17. Владимиров В. А. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность / В. А. Владимиров, Ю. И. Ляпунов. – М. : Юрид. лит., 1986. – 221 с.

18. Грицюк І.В. Право потерпілого на відшкодування (компенсацію) шкоди, завданої кримінальним правопорушенням / І.В. Грицюк //Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2(65). – 2014 – С.133-138.

19. Шаргородська Н.В. Класифікація суспільно-небезпечних наслідків злочинів

в сфері банківської системи та банківської діяльності / Н.В. Шаргородська //Часопис академії адвокатури України. – №11 (2' 2011). – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://www.aau.edu.ua/e-journal/2011-2/11snvtbd.pdf>

20. Бантишев О.Ф. Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації): Навч. посіб.– К.: МАУП, 2002.– 128 с.

21. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4. – Режим доступу на: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700\\_95/card2#Card](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700_95/card2#Card).