

Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

УДК 343.74:343:231

О.О. Дудоров
Є.О. Письменський

**НОВІ НАУКОВІ ЗДОБУТКИ
В РОЗВ'ЯЗАННІ КРИМІНАЛЬНО-
ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ ЗАПОДІЯННЯ
МАЙНОВОЇ ШКОДИ
(РЕЦЕНЗІЯ)**

У юридичній літературі проблематика змісту, структури та видів майнової шкоди як суспільно небезпечного наслідку злочину традиційно відноситься до числа активно обговорюваних. Інтерес вітчизняних науковців до теоретичних, законодавчих та правозастосовних питань заподіяння майнової шкоди в сучасному кримінальному праві України цілком зрозумілий, адже згідно зі статистичними даними злочини, які пов'язані зі спричиненням майнової шкоди, преважують на сьогодні над усіма іншими. Кожен дослідник, розглядаючи кримінально-правові проблеми того чи іншого майнового злочину, торкається у вузькому ракурсі певних аспектів майнової шкоди як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони складу конкретного злочину. Між тим, українська правова думка потребувала комплексного теоретико-прикладного дослідження загальних, універсальних і наскрізних проблем, які стосуються складів злочинів, обов'язковою ознакою яких є майнова шкода.

Можна з впевненістю констатувати, що таке дослідження успішно виконала доцент кафедри кримінального права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент Л.М. Демидова, яка зовсім нещодавно опублікувала солідну монографію¹. В останній на високому фаховому рівні глибоко і всебічно розглянуто проблеми майнової шкоди як злочинного наслідку, запропоновано новий, переосмислений погляд на феномен майнової шкоди у кримінальному праві, а також перспективи розвитку національного законодавства про кримінальну відповідальність за злочинні діяння, що її заподіюють.

Як свідчить передмова до монографії, Л.М. Демидова почала вивчення відповідної проблематики майже десять років тому, поступово

¹ Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика : монографія / Л.М. Демидова. - Х. : Право, 2013. - 752 с.

набираючи обертів у напрямі обраного шляху творчого пошуку. Наразі в Україні такий серйозний підхід до комплексного розроблення тієї чи іншої наукової проблеми, на жаль, вже стає рідкістю; окремі автори вдаються до написання аналогічних за метою і колом завдань робіт усього за кілька років з отриманням формально такого ж результату в підсумку.

Достовірність та обґрунтованість наукових положень, висновків і рекомендацій, сформульованих у рецензованій монографії, забезпечується вдалою і продуманою логікою викладення матеріалу, широтою і різноманітністю опрацьованої джерельної бази, застосуванням різноманітних методів наукового пізнання, веденням коректної полеміки. Авторка використовує значну кількість матеріалів слідчої і судової практики, за допомогою яких вдало проілюстровано проблемні питання кримінально-правової оцінки діянь, пов'язаних із спричиненням майнової шкоди. Книга написана літературною українською мовою, читається легко і з цікавістю. Використані при її підготовці літературні джерела відзначаються новизною.

Структура монографії, яку складають п'ять логічно пов'язаних між собою розділів, яскраво демонструє успішно втілений дослідницький задум: крізь призму аналізу найважливіших проблем злочинних наслідків у вигляді майнової шкоди сформувавши про них цілісне та повне уявлення. Починаючи з обґрунтування основної ідеї дослідження (розділ 1) і установивши суть майнової шкоди та кримінально-правової відповідальності за її заподіяння в Україні (розділ 2), Л.М. Демидова надалі доречно акцентує увагу на законодавчих проблемах кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди (розділ 3), встановленні та врахуванні майнової шкоди під час кримінально-правової кваліфікації (розділ 4) та вдосконаленні законодавства в частині кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди (розділ 5).

У монографії міститься чимало співзвучних нам положень, які ми готові підтримувати, розвивати, додатково аргументувати тощо. Зокрема це думка про те, що обсяг криміналізації та декриміналізації діянь, передбачених кримінально-правовими нормами з бланкетними диспозиціями, залежить від змін у змісті відмінних від КК нормативно-правових актів, до яких відсилають зазначені диспозиції, і про доречність ухвалення нового рішення Конституційного суду України, в якому вирішувалось б питання про зворотню дію кримінального закону у такій ситуації (с. 159, 166, 170 - 171). Переконані в тому, що покликані регламентувати не кримінально-правові наслідки вчинених злочинів, а правомірну поведінку особи в певних сферах життєдіяльності нормативні акти, до яких відсилають бланкетні диспозиції норм КК України, незважаючи на їх вагомий вплив на окреслення меж злочинного, не можуть визнаватись власне законом про кримінальну відповідальність, як про це слушно пише Л.М. Демидова та як цього вимагає ч. 1 ст. 5 КК України. Однак ця обставина навряд чи може

вплинути на остаточний висновок про необхідність надання закону в розглядуваній ситуації зворотної сили. Річ у тім, що ч. 1 ст. 58 Конституції України, яка має найвищу юридичну силу і норми якої є нормами прямої дії, сформульована таким чином, що вона дозволяє охопити випадки опосередкованої декриміналізації. Адже нею передбачено зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів незалежно від їх галузевої належності за умови, що вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи (треба так розуміти – і кримінальну також).

Поділяємо позицію дослідниці, відповідно до якої майнова шкода є ідеальним і складним предметом пізнання, оскільки становить багатогранне системне матеріальне явище, яка має кількісно-якісну вираженість і сприймається, як правило, шляхом фіксування, виміру та оцінки в грошовому еквіваленті.

Вважаємо, що є добре продуманими, а тому заслуговують на підтримку міркування авторки монографії про: співвідношення понять "матеріальна шкода" і "майнова шкода", залежність останньої від цивільно-правового поняття "збитки" і доцільність пояснення структури майнової шкоди у примітках статей КК (с. 43 - 44, 201, 350 - 351, 501, 547); притаманному КК України непродуманість критеріїв формалізації позначення майнової шкоди (с. 46); розуміння якості законодавства України про кримінальну відповідальність (с. 66); криміналізацію та пеналізацію як невід'ємні одна від одної форми законотворчості (с. 164); існування безтілесних речей на кшталт електроенергії (с. 223); здатність природних ресурсів виступати предметом злочинів як проти довкілля, так і проти власності (с. 270, 472); спричиняючі властивості злочинної бездіяльності (с. 280 - 281); делікти створенні небезпеки як різновид суспільно небезпечних наслідків (с. 352); доцільність перенесення норми про відповідальність за придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного злочинним шляхом, у розділ КК "Злочини проти правосуддя" (с. 382 - 383); необхідність удосконалення експертних методик встановлення майнової шкоди, заподіяваної злочинами (с. 565).

Як будь-яка по-справжньому творча праця рецензована монографія не позбавлена деяких дискусійних положень, які однак не впливають на високий науковий рівень проведеного дослідження.

Так, розмірковуючи над проблемою мінімального розміру викрадень як критерію розмежування злочинних та адміністративно караних посягань на чужу власність, Л.М. Демидова зазначає, що за умов притаманного сучасному українському суспільству майнового розшарування "необхідна індивідуалізація у визначенні "порогу" криміналізації розкрадань на підставі врахування соціального критерію, який відображає соціальне або/і економічне становище потерпілого" (с. 478). Постають однак питання, як ця цікава думка узгоджується з іншим висловлюванням авто-

рки – про те, що належність питання до компетенції слідчого, прокурора та суду "може призвести до необґрунтованого суб'єктивізму й помилок, неточностей при правозастосуванні" (С. 499) і чому ідея вироблення такого собі індивідуального критерію злочинності скоєного не знаходить відображення у пропозиціях, спрямованих на удосконалення ст. 185 КК України (С. 478, 598).

Складно погодитись із твердженням науковця про те, розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи, обраний наразі еквівалентом для нмдг, що використовується для кваліфікації злочинів та адміністративних проступків, "не має соціально-економічного обґрунтування" (С. 477). Таке обґрунтування, як відомо, має місце. Інша річ, що відповідні розрахунки пересічного українця часто не влаштовують. Щоправда, такі ж претензії можна висунути державі і у зв'язку із встановленим нею розміром мінімальної заробітної плати, рівень якої, на переконання Л.М. Демидової, варто використовувати для потреб кваліфікації злочинів і визначення величини штрафу як виду покарання. До того ж запропонувавши, щоб у ст. 53 і ст. 185 КК України були включені положення про визначення нмдг у розмірі 50 % від мінімальної зарплати, встановленої законом на 1 січня відповідного року (с. 598), авторка з метою усунення відповідної колізії, вочевидь, мала б ініціювати виключення з Податкового кодексу України положення про встановлення нмдг на рівні податкової соціальної пільги – прожиткового мінімуму для працездатної особи.

Авторка монографії наполягає на тому, що розмір штрафу, призначеного судом, має вдвічі перевищувати розмір майнової шкоди, заподіяної злочином (с. 598). Такий підхід, на нашу думку, не враховує різну правову природу відшкодування шкоди, завданої злочинцем, і покарання майнового характеру. Хоч між розміром майнової шкоди, заподіяної конкретним злочинцем, і розміром штрафу за цей злочин і має бути певна пропорційна залежність, це в жодному випадку не означає, що їх розміри повинні бути ототоженні або "прив'язані" один до одного. Штраф – це захід примусу, що полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого, це те, чим має поплатитися винний за вчинений ним злочин. Розмір же завданої шкоди – це сума, яка відшкодовується винною фізичною чи юридичною особою у цивільно-правовому чи господарсько-правовому порядку незалежно від того, чи притягнуто конкретну винну фізичну особу до кримінальної відповідальності, чи призначено їй покарання, який вид і розмір цього покарання тощо.

На відміну від Л.М. Демидової (С. 264 – 265 монографії), вважаємо, що інсайдерська інформація за визначенням не повинна зіставлятись з комерційною чи банківською таємницею, оскільки (на відміну від останньої – таємної інформації) вона підлягає оприлюдненню в силу законодавчих вимог. Інсайдерська інформація має особливий статус, визначений законо-

давством про фондовий ринок і відмінний від правового режиму комерційної і банківської таємниці, а порядок її обігу як складова фондового ринку охороняється окремою кримінально-правовою заборonoю.

Не всі пропозиції Л.М. Демидової *de lege ferenda* сприймаються однозначно (зокрема це стосується перейменування розділів VII і VIII Особливої частини КК, виокремлення у ньому самостійного розділу щодо злочинів проти державних фінансів, деяких формулювань диспозицій кримінально-правових заборон, присвячених комп'ютерним злочинам, перенесення до Розділу XV Особливої частини КК норми про відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки і самовільне будівництво, визнання злочинами проти власності порушень прав на об'єкти права інтелектуальної власності, передбачених ст. 176 і ст. 177 чинного КК, віднесення дій, вчинених громадянином-засновником чи службовою особою, до кваліфікуючих ознак доведення до банкрутства), однак загальне враження від комплексності підходу є вкрай позитивним, а всі ініційовані законодавчі пропозиції заслуговують на те, щоб стати об'єктом прихильної наукової аналізу і, частково, приводом для змістовної дискусії.