**Данило Турбін**

**(Маріуполь, Україна)**

**ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МАЛОЗНАЧНОСТІ ДІЯННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНІ УКРАЇНИ**

Згідно кримінального законодавства не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого Кримінальним кодексом але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [1]. Але кримінальне законодавство не надає визначення межі малозначності діяння. Саме цій проблемі і присвячена ця стаття.

Метою статті є аналіз діючого кримінального законодавства та інших нормативно правових актів щодо малозначності діяння, вирішення проблеми визначення межі малозначності, висвітлення колізій законодавства пов’язаних з малозначністю діяння.

Малозначність діяння є особливою умовою, за наявності якої виключається кримінальна відповідальність, оскільки відсутній злочин. Злочин, як відомо, має місце лише за наявності в діянні всіх зазначених ознак в їх певній органічній єдності. Якщо хоча б однієї ознаки, передбаченої в статті Особливої частини КК, у вчиненому діянні немає, то таке діяння не є злочином [2].

Варто зазначити що малозначне діяння є втіленням такого спеціального принципу, як економія заходів кримінальної репресії, а також загального принципу кримінального права – справедливості [3].

Верховний Суд розглядаючи справу № 5-221кс15 висловився про те, що встановлення малозначності діяння полягає в обов’язковій сукупності трьох умов:

1. Формальна наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК, тобто всіх тих передбачених у законі об’єктивних і суб’єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК характеризують певний склад злочину. Діяння, яке не містить хоча б однієї ознаки складу злочину, не може визнаватись 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 унеможливлює звернення до частини другої статті 11 КК;

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 [4].

Тобто можна зробити висновок про те що малозначне діяння містить всі передбачені у кримінальному законі об’єктивні і суб’єктивні ознаки певного злочину, але воно не заподіює шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі, або заподіює їм явно незначну шкоду. Але важливо зазначити що, якщо існує невідповідність між фактично вчиненим малозначним діянням і умислом, спрямованим на заподіяння істотної шкоди відповідальність повинна наставати згідно з санкцією відповідної статті КК України.

Встановлено, що «малозначне діяння» та «відсутність складу злочину» є взаємовиключними поняттями, оскільки формальна ознака складу злочину є однією із ознак малозначного діяння. Малозначним є діяння, яке містить ознаки типової юридичної конструкції (складу злочину), проте через відсутність суспільної небезпеки злочину не є злочином [3].

Наприклад, крадіжка особою віком 19 років майна на суму, що незначною мірою перевищує розмір шкоди, у зв’язку з якою крадіжка визнається кримінально караним діянням. Однак потерпілим виявилась особа зі значними статками, для якої денний бюджет становить більше тисячі гривень. Іншими словами, сума, яку було вкрадено, не позбавляє його необхідних засобів для існування. В такому випадку правозастосовець самостійно на власний розсуд може визнати таке діяння малозначним з огляду на те, що діяння не становило суспільної небезпеки та не завдало істотної шкоди фізичній особі. Тим не менш, ситуація може повернутись в інше русло навіть при тій самій фабулі, однак зі зміною потерпілого. До прикладу, якщо ці кошти були вкрадені в особи похилого віку, єдиним засобом для існування якої є пенсія у розмірі тисячі гривень на місяць, відтак – гроші, що були вкрадені, становлять для неї значну суму. В цьому випадку ми можемо говорити про наявність істотної шкоди [5].

Тобто, сьогодні поняття істотної шкоди є суб’єктивним та визначається на розсуд правозастосовця. Окрім випадків коли істотність матеріальної шкоди визначена безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення конкретного розміру шкоди, яка має бути завдана при вчиненні відповідного злочину.

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 [6].

Аналіз кримінального законодавства держав Західної Європи свідчить проте, що в більшості держав поняття малозначності діяння відсутнє. Винятком є кримінальне законодавство Швейцаріської Конфедерації, Королівства Данії, Королівства Швеції, проте значення малозначності діяння в кримінальному законодавстві вищевказаних держав є різним. У КК Швейцарської Конфедерації поняття малозначності діяння застосовується лише до майнових злочинів із матеріальним складом у випадках відсутності істотної шкоди. У КК Королівства Данії малозначність діяння об'єднано з поняттям обставин, які виключають злочинність діяння і розглядаються як підстава звільнення від покарання. У КК Королівства Швеції малозначність діяння використовується в якості підстави для створення привілейованих складів злочинів, при цьому види і міра покарання для зазначених діянь є типовими. Малозначність діяння в КК Королівства Швеції є підставою звільнення від покарання у випадках «неістотної причетності» до злочину та незакінчених злочинах [3].

На встановлення малозначності діяння жодні інші фактори, крім вказаних вище обов’язкових умов, не впливають. Відповідно, посткримінальна поведінка порушника кримінально-правової заборони, характеристика його особи, ступінь реалізації злочинного умислу, інші обставини, що відповідно до закону є правовими підставами для пом’якшення покарання або звільнення від кримінальної відповідальності, значення в контексті встановлення наявності чи відсутності малозначності діяння за частиною другою статті 11 КК не мають. Так, вчинення злочину внаслідок збігу тяжких особистих, сімейних чи інших обставин, добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди, примирення винного з потерпілим, втрата особою суспільної небезпечності на час розслідування злочину не перетворюють злочин у малозначне діяння [4].

Відсутність суспільної небезпеки злочину у діянні виключає його кримінальну протиправність. Згідно з визначенням малозначності діяння у ч. 2 ст. 11 КК України такі його ознаки, як «відсутність суспільної небезпеки злочину» та «формальна наявність всіх ознак діяння» є взаємовиключними. Оскільки у більшості випадків малозначне діяння є іншим видом правопорушення, то малозначному діянню притаманний інший вид протиправності. Спосіб вчинення злочину впливає на ступінь суспільної небезпеки діяння поряд із іншими ознаками, а в деяких випадках має вирішальне значення у встановленні суспільної небезпеки діяння. Якщо спосіб обтяжу є вчинене діяння і в КК України вказана ознака передбачена в якості кваліфікуючої, то таке діяння не може бути визнано малозначним [3].

Підсумовуючи зазначимо, в українському кримінальному законі надано визначення малозначності діяння, але не розкрито його сутність. Малозначність діяння є особливою умовою, за наявності якої виключається кримінальна відповідальність, втіленням принципів економії заходів кримінальної репресії та справедливості. Також зазначимо, що поняття істотної шкоди, важливого аспекту визначення малозначності діяння, є суб’єктивним та визначається на розсуд правозастосовця, окрім випадків визначених кримінальним законом. Такі ознаки малозначності, як «відсутність суспільної небезпеки» та «формальна наявність всіх ознак діяння» є взаємовиключними, тобто наявна колізія законодавства.

Враховуючи вищезазначене, досвід західноєвропейських країн, в більшості з яких в кримінальному законодавстві відсутнє поняття малозначності та позицію українських вчених-правовиків, пропонуємо два варіанти внесення змін до кримінального закону:

1. Враховуючи європейський досвід – відмовитись від поняття «малозначність діяння», та замість нього застосовувати поняття «відсутність складу злочину», що дозволить вирішити проблеми взаємовиключення цих понять, та проблем визначення рівня суспільної небезпеки при застосуванні ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України.

2. Враховуючи національний досвід – зберегти поняття «малозначності діяння», але внести зміни в кримінальний закон та удосконалити визначення цього поняття враховуючи вищезазначені проблеми. Визначити в законодавстві принципи визначення рівня завданої шкоди, та рівня суспільної небезпеки.

**Література:**

1. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №25-26. – ст. 131.

2. Навроцький В.О. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. - К.: Юрінком Інтер, 2013. - 712 с.

3. Маломуж С. І. Малозначність діяння в кримінальному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Маломуж С. І. – Одеса, 2017. – 23 с.

4. Висновок ВСУ №5-221кс15 від 24.12.2015 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55253289>.

5. Тарасенко Х. Ю. Малозначність діяння: позиція Верховного Суду України у справі № 5-221кс15 [Електронний ресурс] / Х. Ю. Тарасенко // Юридичний холдинг. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://yurholding.com/news/74-maloznachnst-dyannya-st-11-kk-ukrayini-pozicya-verhovnogo-sudu-ukrayini-u-sprav-5-221ks-15.html>.

6. ВСУ зробив висновок щодо малозначності діяння [Електронний ресурс] // Закон і Бізнес. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://zib.com.ua/ua/print/121264-verhovniy_sud_zrobiv_visnovok_schodo_vstanovlennya_maloznach.html>.

**Науковий керівник:**

кандидат юридичних наук Орлов Віктор Анатольович.