

УДК 343.35

Ю. В. Гродецький,
канд. юрид. наук, доц., доцент
кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ІСТОТНОЇ ШКОДИ ЯК ОЗНАКИ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Досліджуються різні підходи щодо встановлення змісту істотної шкоди. Розглядаються шляхи вирішення проблеми різного тлумачення вказаної ознаки.

Ключові слова: істотна шкода, службові злочини.

Останнім часом у наукових колах широко обговорюється питання про зміст істотної шкоди як ознаки окремих злочинів, що передбачені у розділі XVII Особливої частини КК. Це пов'язано зі змінами, які внесені у текст п. 3 примітки до ст. 364 КК Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. № 1261-VII¹. Зазначене питання у своїх роботах порушували В. В. Антипов, Ю. В. Гродецький, О. О. Дудоров, К. П. Задоя, Г. М. Зеленов, І. О. Зінченко, М. І. Панов, В. І. Тютюгін, В. Б. Харченко та інші. Одне з основних питань, що розглядається науковцями, можна сформулювати так: чи означають вищевказані зміни до КК відмову від традиційного розуміння істотної шкоди як ознаки злочинів у сфері службової діяльності, відповідно до якого така шкода може бути заподіяна у формі наслідків матеріального та нематеріального характеру? Пошук відповіді на це питання вимагає звернення до історії формування поняття істотної шкоди у кримінальному законодавстві України.

¹ Див.: Офіц. вісн. України. – 2014. – № 45. – Ст. 1182.

Суспільно небезпечні наслідки у вигляді істотної шкоди державним чи громадським інтересам або охоронюваним законом правам та інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб були характерною ознакою службових (посадових²) злочинів і у КК 1960 р. Вони прямо вказувалися у визначенні службових злочинів у ч. 1 ст. 164 («Поняття службового злочину і службової особи») КК 1960 р.: «Службовим злочином визнається порушення службовою особою обов'язків, зумовлених її службовим станом, що завдало істотної шкоди державним чи громадським інтересам або охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян». Це робило їх невід'ємною характеристикою усіх таких злочинів.

На момент прийняття цього КК вони були сформульовані більш вузько: істотна шкода державним чи громадським інтересам або охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян. Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 28 січня 1994 р. № 3888-ХІІ зміст істотної шкоди у дефініції службового злочину (ч. 1 ст. 164 КК 1960 р.) було розширено за рахунок додаткової вказівки ще і на інтереси суб'єктів підприємницької діяльності³. Утім вказані зміни не були системними. Так, у статтях 165 («Зловживання владою або службовим станом»), 166 («Перевищення влади або службових повноважень»), 167 («Халатність») КК 1960 р., де ця ознака була передбачена, вона залишилась у попередній редакції, без додаткової вказівки на інтереси суб'єктів підприємницької діяльності.

Таким чином, можна констатувати, що з 31 березня 1994 р., коли набув чинності Закон України від 28 січня 1994 р. № 3888-ХІІ, сам законодавець

² *Примітка.* Спочатку законодавець називав злочини службовими, але пізніше Законом України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11 липня 1995 р. № 282/95-ВР глава VII КК 1960 р. була викладена у новій редакції, відповідно до якої ці злочини набули нової назви «посадові». З метою спрощення термінології далі вказані злочини у цій статті будуть називатися службовими у всіх випадках, незалежно від їх законодавчої назви у різні періоди чинності КК 1960 р.

³ Див.: Відом. ВРУ. – 1994. – № 19. – Ст. 111.

створив внутрішнє протиріччя між кримінально-правовими нормами, по-різному сформулювавши розглядувану ознаку у різних статтях однієї глави VII КК 1960 р.

Така ситуація тривала більше року – до 1 вересня 1995 р., коли набув чинності Закон України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» від 11 липня 1995 р. № 282/95-ВР⁴. Цим Законом глава VII Особливої частини КК 1960 р. була викладена у новій редакції, зокрема, визначення службового злочину зі ст. 164 КК 1960 р. було видалено, а до ч. 3 цієї статті законодавець увів таку дефініцію: «Істотною шкодою, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в п'ять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян...». Як бачимо, назва цієї ознаки службових злочинів використовувалася у скороченому виді – «істотна шкода», хоча у статтях 165, 166, 167 КК 1960 р. вона була вказана у розгорнутому вигляді – «істотна шкода державним чи громадським інтересам або охоронюваним законом правам та інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб». Така словесна невідповідність не означала якоїсь зміни змісту досліджуваного поняття, а була реалізацією одного з принципів законодавчої техніки, який орієнтував законодавця на скорочення тексту кримінально-правових норм. Отже, з 1 вересня 1995 р. у КК 1960 р. словосполучення «істотна шкода» та «істотна шкода державним чи громадським інтересам або охоронюваним законом правам та інтересам окремих фізичних чи юридичних осіб» використовувались як тотожні за змістом у кримінально-правових нормах про злочини у сфері службової діяльності.

Значення Закону від 11 липня 1995 р. № 282/95-ВР полягало у тому, що, по-перше, він зняв указане вище протиріччя між формулюванням істотної шкоди у визначенні службового злочину і вказівкою на цю ознаку в окремих статтях глави VII Особливої частини; по-друге, у ньому було запро-

⁴ Див.: Відом. ВРУ. – 1995. – № 29. – Ст. 216.

ваджено дефініцію істотної шкоди, спрямовану на формування однакового розуміння практиками цієї ознаки.

Особливістю такої дефініції було обмежене коло випадків, на які вона поширювалася. Нею можна було скористатися лише тоді, коли істотна шкода полягала у заподіянні матеріальних збитків. Разом із тим вживання у визначенні словосполучення «якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків» свідчило про те, що істотна шкода могла існувати і в нематеріальній формі. Цей підхід не був чимось новим: на той час поділ істотної шкоди на наслідки матеріального та нематеріального характеру вже давно визнавався науковцями⁵.

Визначене розуміння змісту істотної шкоди для службових злочинів у КК 1960 р. збереглося не тільки до набуття чинності новим КК 2001 р., а й було запозичене останнім. Так, у чинному КК уже на момент його прийняття передбачалося визначення істотної шкоди, але структурно це вирішувалося інакше. Окремої статті з визначенням термінів та понять розділ XVII («Злочини у сфері службової діяльності») Особливої частини КК не мав, але певні дефініції були передбачені у примітці до ст. 364 («Зловживання владою або службовим становищем») КК. Визначення істотної шкоди було наведене у п. 3 вказаної примітки: «Істотною шкодою у статтях 364, 365, 367, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян». Порівняно з КК 1960 р. у цій дефініції змінився лише розмір шкоди.

Разом із тим вказівка на істотну шкоду була трансформована у диспозиціях статей 364, 365, 367 КК. Концептуальна зміна пріоритетів у державі з визнанням людини найвищою соціальною цінністю⁶ вплинула і на встановлення акцентів в описанні цієї ознаки у зазначених статтях КК – на перше місце були поставлені права, свободи та інтереси окремих громадян. Такі зміни

⁵ Див., напр.: Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления / А. Я. Светлов. – К. : Наук. думка, 1978. – С. 55.

⁶ Див.: ст. 3 Конституції України.

безумовно є позитивними, але було б ще краще, якби законодавець не обмежував коло осіб лише громадянами. Зрозуміло, що іноземці та особи без громадянства також мають в Україні відповідні права, свободи та інтереси.

Крім того, із самого початку у КК 2001 р. досліджувана ознака мала неоднакове текстуальне вираження у різних кримінально-правових нормах. У ст. 364 КК законодавець указував на істотну шкоду охоронюваним законом правам, *свободам* та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, у ст. 365 КК – на істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, а у ст. 367 КК – на істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам *окремих* юридичних осіб. Таку текстуальну невідповідність не можна пояснити особливостями окремих злочинів, тим більше, що всі ці ознаки об'єднані єдиним для них визначенням у п. 3 примітки до ст. 364 КК.

Таким чином, у КК 2001 р. поняття істотної шкоди у злочинах у сфері службової діяльності стало політично більш виваженим, але законодавчу техніку побудови відповідних положень не можна визнати досконалою через термінологічну неузгодженість окремих положень у межах одного розділу XVII КК.

Аналогічне визначення істотної шкоди було передбачено і у п. 2 примітки до ст. 423 («Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем») розділу XIX («Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)») КК: «У статтях 423 – 426 цього Кодексу істотною шкодою, якщо вона полягає в завданні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян...». Ця дефініція була розрахована на злочини, що можуть бути вчинені військовими службовими особами. Її відмінність від визначення, передбаченого у п. 3 примітки до

ст. 364 КК, полягає, по-перше, у встановленні більшого розміру матеріальних збитків, і, по-друге, у використанні слова «завданні» замість «заподіянні». Перша відмінність обумовлена специфікою військових злочинів, а друга є черговим порушенням правил законодавчої техніки.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р. № 746-VII⁷ ст. 423 КК було виключено, а ст. 425 («Недбале ставлення до військової служби») КК було доповнено приміткою, де у п. 2 надавалося визначення істотної шкоди. У зв'язку з цим розташування у КК вказаної дефініції змінилося, при цьому її зміст залишився тим самим.

Слід згадати про ще одне визначення поняття істотної шкоди як ознаки злочинів у сфері службової діяльності, що було передбачено розділом VII-А Особливої частини КК. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 11 червня 2009 р. № 1508-VI⁸ КК України було доповнено новим розділом VII-А («Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг») та внесено зміни до низки інших статей КК. Цей розділ мав усього п'ять статей, три з яких⁹ містили вказівку на істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, юридичних осіб, інтересам суспільства чи держави. Визначення поняття «істотна шкода» було закріплено у п. 2 примітки до ст. 235-1 КК: «Істотною шкодою у статтях 235-1 – 235-3 цього Кодексу, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка у сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мі-

⁷ Див.: Офіц. вісн. України. – 2014. – № 18. – Ст. 530.

⁸ Див.: Офіц. вісн. України. – 2009. – № 53. – Ст. 1824.

⁹ Див.: ст. 235-1 («Зловживання повноваженнями»), ст. 235-2 («Перевищення повноважень»), ст. 235-3 («Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги») КК.

німум доходів громадян». Дана дефініція є аналогічною до визначення, передбаченого у п. 3 примітки до ст. 364 КК, тому окремого аналізу не вимагає.

Новий розділ VII-А Особливої частини КК діяв з 1 по 4 січня 2011 р. включно¹⁰ та втратив чинність відповідно до Закону України «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції» від 21 грудня 2010 р. № 2808-VI¹¹.

Таким чином, на момент прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. № 1261-VII законодавець послідовно та системно вирішував питання про зміст істотної шкоди як ознаки злочинів у сфері службової діяльності. У всіх випадках така шкода охоплювала наслідки матеріального та нематеріального характеру. Ця ідея текстуально була реалізована, по-перше, наявністю окремих дефініцій істотної шкоди, що у різні часи були передбачені у розділах VII-А, XVII та XIX Особливої частини КК, і, по-друге, формулюваннями цієї ознаки у диспозиціях різних статей Особливої частини КК, що передбачали вказівку на охоронювані законом права, інтереси окремих громадян, державні чи громадські інтереси та інтереси юридичних осіб, які могли бути реалізовані як у матеріальній, так і у нематеріальній формах.

Однозначність такого розуміння та довгий час, протягом якого воно панувало у законодавстві та науці кримінального права, дозволяє зробити висновки, що зазначене тлумачення стало традиційним.

З 4 червня 2014 р., коли набув чинності вищевказаний Закон від 13 травня 2014 р. № 1261-VII, нормативне визначення істотної шкоди для злочинів у сфері службової діяльності у п. 3 примітки до ст. 364 КК змінило-

¹⁰ Детальніше про особливості чинності розділу VII-А КК див.: Гродецький Ю. В. Поняття неправомірної вигоди у кримінальному праві України / Ю. В. Гродецький // Проблеми законності. – 2013. – Вип. 121. – С. 118, 119.

¹¹ Див.: Офіц. вісн. України. – 2011. – № 1. – Ст. 2.

ся. З нього були видалені слова «якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків», у результаті чого воно стало таким: «Істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

Серед науковців склалося два основних варіанти тлумачення нового змісту п. 3 примітки до ст. 364 КК. *Перший підхід* тлумачення полягає у тому, що істотною шкодою вважають як завдання матеріальних збитків, так і заподіяння наслідків нематеріального характеру. Аргументи на користь цієї позиції полягають у такому.

1. У абзацах 3 та 4 п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 наведені такі роз'яснення: «Якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів. При вирішенні питання про те, чи є заподіяна шкода істотною, потрібно також ураховувати кількість потерпілих громадян, розмір моральної шкоди чи упущеної вигоди тощо».

Вважається, що ці роз'яснення не втратили своєї актуальності й після внесення змін Законом України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII. Так, на зазначені роз'яснення посилається у своєму навчально-методичному посібнику

О. С. Стеблинська¹², розкриваючи зміст істотної шкоди нематеріального характеру. При цьому визначення поняття істотної шкоди надається у редакції Закону України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII.

2. У ч. 1 ст. 364 КК обов'язковою ознакою злочину є завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Текстуальна реалізація цієї характеристики у ч. 1 ст. 365 КК дещо інша: завдання істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб.

На переконання В. І. Тютюгіна, такі наслідки не можуть обмежуватися спричиненням лише майнової шкоди, бо зазначені у законі відповідні права, свободи та інтереси не можуть бути зведені тільки до суто майнових, і тому шкода може бути визнана істотною, якщо порушуються не тільки майнові, а й інші, наприклад, основні конституційні права і свободи людини і громадянина (право на життя, здоров'я, особисту безпеку і недоторканість, виборчі, трудові, житлові права, тощо). Крім того, учений зазначає, що примітка до тієї чи іншої статті КК, як правило, лише уточнює, конкретизує, розкриває зміст окремих приписів диспозиції¹³. У зв'язку з цим примітка не може змінити ті характеристики, які передбачені диспозицією відповідної статті КК.

3. Положення, що викладенні у п. 3 примітки до ст. 364 КК, поширюються далеко не на всі випадки спричинення істотної шкоди, а стосуються лише тих із них, які полягають у заподіянні матеріальних збитків.

Пояснюється це тим, що у випадках, коли такі наслідки виявляються у заподіяння майнової шкоди і, отже, можуть бути піддані грошовій оцінці, закон (п. 3 примітки до ст. 364 КК) чітко визначає обсяг такої шкоди, використовуючи для цього такий формалізований кількісний показник (критерій), як розмір не-

¹² Див.: Стеблинська О. С. Кримінальне право. Особлива частина / О. С. Стеблинська. – К. : Ін-т крим.-викон. служби, 2014. – С. 276.

¹³ Див.: Тютюгін В. І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: поняття, загальні ознаки та види / В. І. Тютюгін // Кримінальне судочинство. – 2014. – № 4. – С. 130.

оподатковуваного мінімуму доходів громадян. Якщо ж при вчиненні цих злочинів спричиняється немайна шкода, яка має оціночний характер і тому не може бути визначена за допомогою чітких кількісних (формалізованих) показників (критеріїв), питання про визнання такої шкоди істотною вирішується судом вже не на підставі положень п. 3 примітки до ст. 364 КК, а у кожному окремому випадку з урахуванням обставин конкретного кримінального провадження.

При вирішенні цього питання потрібно враховувати ступінь негативно-го впливу протиправного діяння на нормальну діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, підприємств, організацій, установ, які належать до юридичних осіб публічного або приватного права; характер завданої нематеріальної шкоди; кількість потерпілих фізичних чи юридичних осіб; розмір моральної, організаційної шкоди тощо.

Судова практика протягом багатьох років також визнає істотною таку шкоду, яка, зокрема, полягає у порушенні охоронюваних законом основних прав і свобод людини й громадянина (право на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо); у підриві авторитету та престижу органів державної влади чи місцевого самоврядування; в порушенні громадської безпеки та громадського порядку; створенні обстановки й умов, що утруднюють виконання юридичними особами своїх статутних функцій, тощо.

У разі сполучення шкоди матеріального і нематеріального характеру вона може бути визнана істотною навіть тоді, коли розмір майнових наслідків сам по собі не перевищує 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Проте і матеріальна шкода, і супутні їй наслідки нематеріального характеру можуть оцінюватися у таких випадках як заподіяння в цілому істотної шкоди лише за умови, якщо враховуються не окремо, ізольовано один від іншого, а лише в їх сукупності, нерозривному зв'язку та єдності.

Таким чином, істотна шкода як злочинний результат (наслідки) вчинення окремих злочинів у сфері службової діяльності: а) може полягати у заподі-

янні матеріальних збитків, чи б) виражатися в наслідках тільки нематеріального характеру, або в) поєднувати в собі наслідки як матеріального так й нематеріального характеру¹⁴.

4. Зміна розуміння істотної шкоди у досліджуваних випадках шляхом зведення її лише до наслідків матеріального характеру не відповідає традиції, що склалася. Крім того, таке вузьке тлумачення руйнує систему кримінально-правових норм, адже у п. 2 примітки до ст. 425 КК залишилось традиційне визначення істотної шкоди. У зв'язку з цим нелогічною є ситуація, за якої істотну шкоду у військових злочинах слід розуміти як наслідки матеріального та нематеріального характеру, а у злочинах у сфері службової діяльності вона розглядається лише як наслідки матеріального характеру.

5. М. І. Панов та І. О. Зінченко критикують підхід законодавця до визначення поняття «істотна шкода» у п. 3 примітки до ст. 364 КК, яке передбачає лише кількісні ознаки. Обмеження істотної шкоди винятково наслідками матеріального характеру фактично свідчить, як зазначають науковці, про декриміналізацію значного масиву суспільно небезпечних діянь службових осіб, які повинні розглядатися як кримінально карані і тягти кримінальну відповідальність¹⁵. Приміром, умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди правам людини на свободу чи особисту недоторканність, або виборчим, трудовим, житловим правам, чи громадській безпеці та громадському порядку вже не можна за умови вузького

¹⁴ Див.: Тютюгін В. І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика [Електронний ресурс] / В. І. Тютюгін, Ю. В. Гродецький // Вісн. Асоціації кримінального права України : електрон. наук. вид. – 2015. – Вип. 1 (4). – С. 281, 282. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/4_17.pdf. – Заголовок з екрану.

¹⁵ Див.: Панов М. І. Проблеми науки кримінального права та шляхи їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності [Електронний ресурс] / М. І. Панов, І. О. Зінченко // Вісн. Асоціації кримінального права України : електрон. наук. вид. – 2015. – Вип. 2 (5). – С. 397. – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2016/01/39_%D0%9F%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2.pdf. – Заголовок з екрану.

тлумачення змісту істотної шкоди визнавати зловживанням владою або службовим становищем. У багатьох випадках зазначені діяння не будуть охоплюватися і жодною іншою статтею Особливої частини КК. У зв'язку з цим таку декриміналізацію навряд чи можна визнати корисною. Не відповідає вона і принципу економії кримінально-правової репресії, адже цей принцип не має суперечити завданням кримінального права, що передбачені у ст. 1 КК.

Така декриміналізація, як відмічає, В. В. Антипов, настільки суперечить завданням боротьби з корупцією, що органи досудового розслідування і суди інколи її не помічають¹⁶, вирішуючи справи на підставі традиційного розуміння поняття істотної шкоди. Дослідник звертає увагу і на те, що визнання факту декриміналізації у зазначених випадках піднімає питання і про застосування норм про зворотну дію закону про кримінальну відповідальність у часі до осіб, які вчинили злочини у сфері службової діяльності, що мали наслідками шкоду нематеріального характеру.

В. Б. Харченко взагалі не визнає, що вказана вище декриміналізація має місце. Він вважає, що таке припущення «... позбавлене будь-якого нормативно-правового підґрунтя». Учений виходить із того, що примітка є лише легальним тлумаченням кримінально-правової норми. Самі ж норми, які містять вказівку на істотну шкоду (статті 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК), не змінилися. Отже, зміст цих норм залишився тим самим, а «... природа (сутність, зміст) попередньої редакції пунктів 3 і 4 примітки до ст. 364 КК України, і сутність редакції зазначених пунктів у Законі України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII жодним чином не відрізняються одна від одної»¹⁷.

¹⁶ Див.: Антипов В. В. Щодо «випадкової декриміналізації» злочинів у сфері службової діяльності / В. В. Антипов // Новітні кримінально-правові дослідження – 2015 : зб. наук. праць / відп. ред. О. В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2015. – С. 11.

¹⁷ Харченко В. Б. Істотна шкода і тяжкі наслідки: сутність та визначення за чинним КК України / В. Б. Харченко // Кримінальне право: традиції та новації : матеріали міжнар. круглого столу, присвяч. 90-літтю з дня народж. видатного вченого, героя України, акад. В. В. Сташиса (9-10 липня 2015 р.). – Полтава, Х., 2015. – С. 60.

Другий підхід у тлумаченні змісту п. 3 примітки до ст. 364 КК полягає у тому, що істотною шкодою слід вважати лише завдання матеріальних збитків. Аргументи на користь зазначеної позиції такі.

1. Посилатися при тлумаченні змісту п. 3 примітки до ст. 364 КК на положення постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» від 26 грудня 2003 р. № 15 недоцільно, тому що у них надані роз'яснення старого тексту вказаної примітки, який на сьогодні не є чинним.

2. Якщо припустити, що сучасний зміст п. 3 примітки до ст. 364 КК охоплює наслідки як матеріального, так і нематеріального характеру, то це буде суперечити самому тексту цієї примітки, який виписаний законодавцем досить чітко і не дозволяє застосувати розширювальне тлумачення: «Істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян». У наведеному визначенні йдеться не про якісь окремі види істотної шкоди, а надається їй загальне розуміння. Про це свідчить те, що у п. 3 примітки використовуються ті самі слова «істотна шкода», які зазначені й у диспозиціях статей 364, 364-1, 365, 365-2, 367 КК, без вказівки на якісь додаткові характеристики, що обмежували б чи уточнювали це поняття. Сама дефініція спрямована на розкриття змісту поняття «істотна шкода» через коефіцієнт «неоподатковуваний мінімум доходів громадян». Інших варіантів тлумачення вона не передбачає. Як зазначає К. П. Задоя, законодавець сформулював визначення істотної шкоди у спосіб, що явно звузив її зміст лише до майнової «складової»¹⁸. За таких умов вести мову про те, що вказане визначення розраховане на якісь окремі різновиди істотної шкоди, немає жодних підстав.

3. Якщо виходити з того, що законодавче визначення істотної шкоди охоплює наслідки матеріального та нематеріального характеру, то це буде

¹⁸ Див.: Судова практика в справах про злочини в сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: окремі тенденції, проблеми та перспективи вдосконалення / наук. ред. К. П. Задоя. – К. : Аграр Медіа Груп, 2014. – С. 32.

означати, що зміст цього поняття залишився незмінним після того, коли Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. № 1261-VII текст п. 3 примітки до ст. 364 КК було змінено. Це виглядає алогічно, адже тоді виходить, що зазначений Закон у частині внесення змін до вказаної примітки не має абсолютно ніякого значення. При тлумаченні законодавства слід виходити з того, що воно є адекватним та містить положення, які виписані законодавцем із повним розумінням справи. Протилежний підхід позбавить нас можливості розкрити зміст будь-яких нормативних приписів. Якщо ми будемо сумніватися, що положення закону є вірними, то це шлях до його ігнорування на практиці, що призведе до повного хаосу на рівні правозастосування.

Таким чином, якщо Законом від 13 травня 2014 р. № 1261-VII з дефініції істотної шкоди у п. 3 примітки до ст. 364 КК слова «якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків» були видалені, то це було виправдано та мало на меті змінити розуміння поняття «істотна шкода». Заперечення цього буде фактично нівелюванням значення цього Закону у частині внесення змін у п. 3 примітки до ст. 364 КК. На сьогодні вказаний Закон є чинним і всі особи відповідно до ч. 1 ст. 68 Конституції України повинні неухильно дотримуватися його норм.

Отже, після внесення змін до п. 3 примітки до ст. 364 КК зміст поняття «істотна шкода» має змінитися і ці зміни пов'язані з видаленням слів «якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків». З цього слідує, що законодавець визначення поняття істотної шкоди у вказаній примітці тепер вже не обмежує випадками заподіянні матеріальних збитків, а поширює це визначення на усі види істотної шкоди. Далі слід визнати, що істотна шкода у будь-яких своїх проявах повинна мати грошовий вимір, адже її обов'язковою

характеристикою є розмір. Вона має в сто і більше разів перевищувати неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Таке розуміння поняття істотної шкоди звісно не відповідає традиціям кримінального права та породжує різноманітні протиріччя з іншими кримінально-правовими нормами, але поки Конституційний Суд України або сам законодавець не надали нам відповідних приписів щодо іншого розуміння вказаного поняття, то робити це на рівні правозастосування буде порушенням закону.

4. Відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. Це означає, що при розгляді конкретної справи за наявності при тлумаченні змісту поняття «істотна шкода» різних підходів, слід виходити з того, який є кращим для особи. Розуміння істотної шкоди лише як заподіяння наслідків матеріального характеру звужує зміст цього поняття порівняно з тим, як його тлумачили до внесення змін. А якщо це так, то саме таке тлумачення слід застосовувати на практиці.

На подібні висновки опираються у своїй публікації О. О. Дудоров та Г. М. Зеленов. Утім їх позиція насправді є спробою примирення зазначених вище двох основних підходів у тлумаченні змісту істотної шкоди. Так, з одного боку, вчені визнають, що відбулось звуження змісту досліджуваного поняття; з іншого, – заперечують проти занадто вузького його розуміння.

Обґрунтовуючи свою точку зору вони стверджують, що істотна шкода може полягати у майнових збитках та певних видах немайнової шкоди. Останню дослідники пропонують враховувати через майновий еквівалент і грошову оцінку. Таку оцінку слід здійснювати, виходячи з майнових втрат, яких зазнала особа при відновленні порушених прав, свобод чи законних інтересів, або, якщо відновлення неможливе, слід визначити грошовий еквівалент тих втрат, яких особа зазнала через позбавлення відповідного права. Утім всю компромісність такого рішення визнають і самі учені¹⁹.

¹⁹ Див.: Дудоров О. О. Помилка законодавця чи його усвідомлене рішення? (дещо про зміст кримінально-правових понять «істотна шкода» і «тяжкі наслідки») / О. О. Дудоров, Г. М. Зеленов // Антикоруп-

Підсумовуючи усе вищенаведене, слід зробити такі висновки. Існують абсолютно виважені аргументи на користь розуміння істотної шкоди як матеріальних збитків і наслідків нематеріального характеру. Такий підхід відповідає традиції, що склалася у кримінальному праві, а інше тлумачення свідчить про необґрунтовану декриміналізацію певних суспільно небезпечних діянь. Крім того, зміни від 13 травня 2014 р. не є системними та не узгоджуються з багатьма кримінально-правовими нормами.

У той же час справедливою є і вказівка на текстуальну однозначність зазначених змін, що виключає можливість розширювального тлумачення. Відхилення від змісту законодавчого визначення поняття істотної шкоди буде ігноруванням волі законодавця та порушенням конституційних вимог щодо неухильного дотримання законодавчих норм.

Примирення двох різних підходів щодо тлумачення змісту істотної шкоди також не є шляхом вирішення проблеми, адже воно засноване на компромісі, що ґрунтується на недосконалій аргументації.

Таким чином, проблема тлумачення змісту істотної шкоди не має на сьогодні логічно вивіреного рішення. Будь-який підхід буде мати аргументи «за» і «проти». І справа не лише у різних наукових позиціях, сам текст КК містить можливість для різного тлумачення. Вирішити цю проблему може тільки законодавець шляхом внесення змін до КК. При цьому існує два основні шляхи: 1) залишити текст дефініції істотної шкоди у редакції Закону України від 13 травня 2014 р. № 1261-VII і внести відповідні зміни у цілу низку статей КК, які б відновили збалансований стан системи кримінально-правових норм; 2) повернутись до попереднього визначення поняття істотної шкоди.

Гродецкий Ю. В. Проблемы толкования существенного вреда как признака преступлений в сфере служебной деятельности

Исследуются различные подходы при установлении содержания существенного вреда. Рассматриваются пути решения проблемы различного толкования указанного признака.

Ключевые слова: *существенный вред; должностные преступления.*

Grodetskiy Y. V. Problems of interpretation of substantial harm as a feature of crimes in the sphere of service activity

In the article different approaches in determining the content of substantial harm are researched. The ways of solving the problem of different interpretations of the specified feature are considered.

Key words: *substantial harm, crimes in the sphere of service activity.*