

Міністерство освіти і науки України

Національний університет «Києво-Могилянська академія»

Факультет правничих наук

Кафедра кримінального та кримінально-процесуального права

Магістерська робота

освітній ступінь – магістр

на тему: **«МАЛОЗНАЧНІ ДІЯННЯ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА»**

Виконав студент 2-го року навчання
спеціальності
8.03040101 Правознавство

Безштанько Олександр Сергійович

Керівник Горох О.П.
доктор юридичних наук

Рецензент Шармар О.М.
кандидат юридичних наук

Магістерська робота захищена
з оцінкою « _____ »

Секретар ЕК _____
« ____ » _____ 20__ р.

Київ 2020

ЗМІСТ

Вступ	3
Розділ 1. Поняття та значення суспільної безпеки при кваліфікації кримінальних правопорушень	
1.1 Поняття суспільної безпеки в кримінальному праві.....	6
1.2 Суспільна безпека, як ознака кримінального правопорушення.....	20
1.3 Роль суспільної безпеки при кваліфікації протиправних діянь.....	28
Розділ 2. Поняття малозначності діяння в кримінальному праві	
2.1 Історичний розвиток поняття малозначності діяння та його сучасне визначення в Кримінальному кодексі України.....	37
2.2 Законодавчі ознаки малозначності діяння.....	41
2.3 Малозначність діяння в кримінальних кодексах зарубіжних країн.....	43
Розділ 3. Практика визнання діянь малозначними та перспективи її вдосконалення	
3.1 Розмежування малозначних та інших протиправних діянь в судовій практиці.....	54
3.2 Практика застосування ч. 2 ст. 11 КК України щодо окремих злочинів.....	62
3.3 Проблеми визнання діянь малозначними та шляхи їх вирішення.....	66
Висновки	71
Список використаних джерел.....	74
Додатки	84

ВСТУП

Розвиток кримінального права ознаменований виокремленням низки норм та принципів, які на сьогодні відображаються у кримінальних кодексах більшості країн. Порівняна однорідність суспільних відносин, пов'язаних зі вчиненням протиправних діянь та призначенням покарання за них спричинила відносну подібність кримінального права у державах, які мають тісні історичні зв'язки. Така подібність має як позитивні, так і негативні сторони.

Однією з характерних рис правових норм у кримінальних кодексах більшості країн є використання термінів, які при необхідності їх практичного застосування викликають чимало сумнівів та суперечностей. Оціночні поняття часто стають причиною невизначеності та неоднозначності застосування кримінально-правових норм. Відповідна проблема гостро відображається і в Кримінальному кодексі України, деякі статті якого майже повністю складаються з понять, що не піддаються тлумаченню. До таких понять можна віднести і «малозначність діяння», яка в свою чергу тісно пов'язана з іншими, не менш неоднозначними термінами «суспільна небезпека» та «істотна шкода», від тлумачення яких, тим не менш, часто залежить караність конкретного діяння.

Актуальність дослідження. Дискусії щодо необхідності використання різноманітних оціночних понять в Кримінальному кодексі України, а також щодо їх значення ведуться ще з моменту прийняття цього кодексу. Протягом його майже двадцятирічного існування судді неодноразово виносили досить суперечливі рішення стосовно подібних за своєю суттю питань. Чи не найяскравішим прикладом такої неоднозначності є рішення, що стосуються малозначних діянь. Оскільки визнання діяння малозначним майже повністю залежить від суб'єктивної думки особи, яка приймає відповідне рішення, досить складно передбачити, чим саме закінчиться розгляд кожної конкретної справи. Тлумачення понять «суспільна небезпека» та «істотна шкода», які є основою для застосування ч. 2 ст. 11 КК України, завжди викликало багато запитань. У наукових працях та в судових рішеннях неодноразово акцентувалась на цьому увага, однак і досі жодного дієвого вирішення зазначеної

проблеми не було знайдено. Слід визнати, що деякі судові рішення щодо тлумачення понять «малозначність», «суспільна небезпека» та «істотна шкода» все ж стали своєрідними прецедентами, які наразі використовуються при вирішенні окремих справ. Аналіз та систематизація цих рішень може стати основою для формування більш досконалого законодавчого регулювання визнання діянь малозначними.

Об'єктом дослідження є взаємозв'язок встановлення рівня суспільної небезпеки злочину з визнанням його малозначним за ч. 2 ст. 11 КК України.

Предмет дослідження складає поняття суспільної небезпеки, вплив його тлумачення на визнання діяння кримінальним правопорушенням, поняття малозначності та його ознаки за кримінальним законодавством України, регулювання малозначності діяння в зарубіжних країнах, а також практика застосування ч. 2 ст. 11 КК України.

Метою дослідження є виокремлення характерних ознак, за якими діяння визнається або не визнається суспільно-небезпечним та аналіз відповідних ознак в контексті застосування ч. 2 ст. 11 КК України з метою виявлення шляхів вдосконалення законодавчого регулювання малозначності.

У відповідності з метою дослідження нами були поставлені наступні **завдання**:

- 1) проаналізувати поняття суспільної небезпеки в кримінальному праві України;
- 2) встановити роль рівня суспільної небезпеки при кваліфікації кримінальних правопорушень;
- 3) розглянути поняття малозначності діяння, виокремити його ознаки;
- 4) знайти спільні та відмінні риси між поняттями «малозначність» в Кримінальному кодексі України та кримінальних кодексах зарубіжних країн;
- 5) зробити огляд практики застосування ч. 2 ст. 11 КК України, розмежувати малозначні та інші протиправні діяння;
- 6) виокремити найголовніші проблеми тлумачення норми про малозначність та знайти шляхи їх вирішення.

Дослідження проводитиметься з використанням загальнонаукової та юридичної методології. Будуть використані такі методи як аналіз і синтез, абстрагування, конкретизація, індукція та дедукція, порівняльно-правовий, історико-правовий, теоретико-юридичний, формально-юридичний та статистичний методи.

Наукове значення дослідження полягає в опрацюванні робіт науковців, пов'язаних з суспільною небезпекою в кримінальному праві та малозначністю діяння, передбаченою ч. 2 ст. 11 КК України, їх порівнянні та виокремленні загальних ознак, які можуть стати основою для виявлення шляхів удосконалення зазначених понять.

Підвищення рівня правової визначеності при застосуванні норми про малозначність складає **практичне значення** дослідження. Аналіз судових рішень, пов'язаних малозначністю та тлумаченням поняття «суспільна небезпека» допоможе виявити найпоширеніші проблеми національного законодавства та практики визнання діянь малозначними, що в свою чергу стане основою для пошуку шляхів їх вирішення.

Дослідження на цю тему проводилися такими авторами, як Д.С. Азаров, П.П. Гуменний, Ю.П. Дзюба, О.П. Дячкін, С.І. Ковальов, Т.В. Колеснікова, С.І. Маломуж, І.В. Манакова, Є.О. Письменський, М.Р. Рудковська, Т.Є. Севастьянова, Г.В. Товстопят, О.В. Ус, М.І. Хавронюк, Хашев В.Г. та ін.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

*«...Седого кодекса графа,
Как груз наследственной болезни.
Иной закон из рода в род
От деда переходит к внуку.
Он благом был, но в свой черёд
Стал из благодаянья мукой.
Вся суть в естественных правах.
А их и стаптывают в прах...» [1, с.74].
(Йоганн-Вольфганг фон Гете, «Фауст»)*

1.1 Поняття суспільної небезпеки в кримінальному праві

Поняття суспільної небезпеки у Кримінальному кодексі України вживається досить часто, однак його значення залишається нечітким та вже довгий час є причиною дискусій, особливо у тих випадках, коли факт наявності чи відсутності злочину залежить від того, чи дійсно вчинене діяння можна вважати суспільно небезпечним. Подібна ситуація породжує невизначеність та неоднозначність судової практики, особливо на рівні судів першої інстанції, що буде продемонстровано у нашому дослідженні.

Суспільно небезпечні правопорушення. Перш ніж тлумачити поняття суспільної небезпеки в кримінальному праві, на нашу думку, слід з'ясувати, які саме дії визнаються законодавцем суспільно небезпечними: лише кримінальні, чи й адміністративні також.

В КК України поняття суспільної небезпеки вперше вживається у ч. 2 ст. 1, відповідно до якої «Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили» [2]. Буквальне тлумачення цієї норми дозволяє припустити, що не всі суспільно-небезпечні діяння є кримінальними правопорушеннями, а лише ті, які караються кримінальним законом.

При цьому в літературі можна зустріти протилежні позиції. Так, дослідниця суспільної небезпеки в кримінальному праві Рудковська М.Р., дослідивши різні точки зору щодо суспільної небезпеки адміністративних правопорушень, зазначає, що «суспільна небезпека не властива адміністративним правопорушенням. Відповідно, суспільно небезпечними є лише злочини» [3, с.227]. Водночас Митрофанов І.І. вказує, що «суспільна небезпечність діяння є об'єктивною властивістю будь-якого правопорушення, у тому числі і злочину. Злочином суспільно небезпечне діяння стає тоді, коли характер і ступінь суспільної небезпечності для панівних у суспільстві відносин змушують законодавця протидіяти йому кримінально-правовими засобами» [4, с.115].

Дискусія щодо цього питання триває вже досить довго і можна знайти багато аргументів як за визнання адміністративних правопорушень суспільно небезпечними так і проти [3, с.223-225], однак у жодному з проаналізованих нами джерел не згадується про ч. 1 ст. 353 КК України. Під «будь-якими суспільно небезпечними діяннями» у цій статті маються на увазі і адміністративні правопорушення, про що зазначається у коментарі до неї [5, с.742]. Тобто, незважаючи на те, що у Кодексі України про адміністративні правопорушення не міститься жодної згадки про суспільну небезпеку [6], автори Кримінального кодексу фактично визнали не тільки кримінальні, але й адміністративні правопорушення суспільно небезпечними.

Суспільна небезпека чи суспільна небезпечність? Подекуди в КК України зустрічається термін «суспільна небезпечність» замість «суспільна небезпека» (див., наприклад, ст. 48). На це також вказує Рудковська М.Р. [7, с.83]. За її словами, «суспільна небезпека» характеризує злочин у цілому, а «суспільна небезпечність» - лише окремі ознаки складу злочину» [7, с.84]. Варто зазначити, що така її позиція не була жодним чином обґрунтована, а рішення розділити «суспільну небезпеку» та «суспільну небезпечність» авторкою дисертації було прийняте «з метою уніфікації термінології» [7, с.84].

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови словам «небезпека», «небезпечний» та «небезпечність» надаються окремі визначення: «небезпечність» є абстрактним іменником до слова «небезпечний», а слово

«небезпечний» в свою чергу визначається як такий, що «містить небезпеку для когось або здатний створити її» [8, с.747]. Тобто за своєю суттю ці поняття є лише похідними одне від одного.

Аналіз норм Кримінального кодексу, у яких вживаються згадані терміни дає змогу зробити висновок, що жодних відмінностей між ними законодавець не передбачав. У ст. 48 вживається формулювання «...вчинене нею діяння втратило суспільну небезпечність...» [2]. Так само в п. 16 розділу II Прикінцевих та перехідних положень КК України міститься фраза «...і втрати суспільної небезпечності діянням або особою...». Очевидно, що зміст цих норм не зміниться, якщо слово «небезпечність» замінити на «небезпека». Тобто підстав вважати, що у терміни «суспільна небезпека діяння» та «суспільна небезпечність діяння» законодавець вкладав різний зміст, не вбачається, а їх штучний розподіл, на нашу думку, лише породить ще більшу невизначеність.

«Суспільна небезпека» та «суспільно небезпечне діяння» в сучасній теорії кримінального права. Визначення поняття «злочин» часто класифікують на три категорії. У підручнику з кримінального права можна зустріти наступне:

«Залежно від того, чому надавалося більше значення — соціальній чи правовій характеристиці злочину, можна виділити три визначення цього поняття: формальне, матеріальне та формально-матеріальне.

Формальне визначення відображає юридичну природу, юридичні ознаки злочину: злочином визнається таке діяння, що передбачається законом як кримінально каране (злочинно те, що карано, або злочинно те, що передбачено кримінальним законом).

Матеріальне визначення виділяє лише соціальну сутність злочину, його суперечність певним соціальним цінностям (злочин — суспільно небезпечне діяння).

Формально-матеріальне визначення поєднує в собі соціальну та юридичну характеристики злочину (злочин — суспільно небезпечне і передбачене кримінальним законом діяння)» [9, с.73].

Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України, «злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину» [2], тобто законодавцем закріплено формально-матеріальне визначення злочину. При цьому «суспільна небезпечність як обов'язкова ознака злочину тільки називається, її зміст закон не розкриває» [9, с.75]. Досліджуване поняття в КК України також зустрічається у розділі «Вина та її форми» і ст.ст. 36, 37, 48, 92, 93 та ін.

Загалом, суспільну небезпеку вважають «найголовнішою властивістю злочинного діяння» [4, с.115]. Вважається, що «злочин не просто суперечить КК, але, у першу чергу, загрожує суспільним відносинам, заподіюючи або створюючи загрозу заподіяння відчутної шкоди інтересам особи, суспільства і держави» [4, с.115]. «Суспільно небезпечне діяння у кримінально-правовому розумінні – це об'єктивоване назовні ставлення особи до панівного у суспільстві правопорядку, яке виявляється у посяганні на нього, внаслідок чого завжди завдається або створюється реальна загроза завдання шкоди певним суспільним відносинам» [4, с.115]. Позиція, що ґрунтується на завданні чи створенні загрози завдання шкоди суспільним відносинам, загалом є панівною в теорії кримінального права, на чому неодноразово наголошуватиметься далі.

У деяких науково-практичних коментарях при тлумаченні ч. 1 ст. 11 КК України терміну «суспільна небезпека» увага майже не приділяється (див. [10, с.19-20; 11, с.47-53]), оскільки розкриття інших ознак злочину (зокрема, протиправності) допомагає тією чи іншою мірою зрозуміти, що саме мається на увазі під суспільно небезпечним діянням. Інші все ж таки розглядають суспільну небезпечність, традиційно зазначаючи, що як ознака злочину вона «полягає в тому, що злочин заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди суспільним відносинам, які є об'єктами кримінально-правової охорони» [12, с.45], а також вказуючи, що «основна соціальна якість злочину полягає у зміні чи знищенні суспільних відносин. Ці зміни являють собою злочинні наслідки у вигляді фізичної, моральної чи майнової суспільно небезпечної шкоди» [12, с.45].

Зрештою, суспільну небезпеку визначають, як «внутрішню якість злочину, яка надає йому матеріального характеру, закріплена в законі та набуває правового значення, тобто породжує протиправність, яка є юридичним вираженням суспільної небезпечності» [12, с.45]. Тобто увага наголошується на взаємозв'язку суспільної небезпеки, як причини, та протиправності діяння, як наслідку.

Авторка дисертації, присвяченій дослідженню суспільної небезпеки, як ознаки поняття злочину, після аналізу тлумачення поняття «суспільна небезпека» робить висновок, що «суспільна небезпека» як ознака злочину – це категорія кримінального

права, яка відображає заподіяння діянням, яке містить усі обов'язкові ознаки складу злочину, істотної шкоди об'єктові, який перебуває під кримінально-правовою охороною, або створення реальної загрози заподіяння такої шкоди» [7, с.87]. Не складно помітити, що відповідне визначення мало чим відрізняється від наведених вище, крім того, що авторка згадала у ньому оціночне поняття, взяте з ч. 2 ст. 11 – «істотна шкода», тлумачення якого викликає не менше запитань, ніж «суспільна небезпека».

Суспільна небезпека особи. Іншим аспектом, який зазвичай враховують вітчизняні дослідники при дослідженні суспільної небезпечності є те, що вона визначається сукупністю не тільки об'єктивних, але й суб'єктивних ознак [4, с.115; 13, с.109; 14, с.131]. Тобто «суспільну небезпечність злочину слід відрізняти від суспільної небезпечності особи, яка його вчинила. Для суспільства однаково небезпечним є діяння, вчинені раніше судимою особою і особою, яка завжди була законослухняною, або вчинені неповнолітньою особою чи особою пенсійного віку. Тому характеристики особистості злочинця можуть впливати тільки на покарання чи інші кримінально-правові наслідки злочину, але жодним чином не змінюють суспільну небезпечність останнього» [13, с.109]. При цьому «ступінь суспільної небезпечності діяння залежить не тільки від форми та виду вини, а й від мети, яку ставив перед собою злочинець, мотиву, яким він керувався, вчинюючи діяння, емоційного стану, у якому перебувала особа перед і під час вчинення діяння. Тому одне й те саме діяння залежно від мети, мотиву та емоційного стану може бути злочином, а може ним і не бути, або підпадати під ознаки іншого складу злочину» [15, с.78].

З урахуванням всього вищесказаного, можна зробити висновок, що суспільна небезпечність діяння лежить в основі його протиправності, а суспільна небезпечність особи – це певні її характеристики, які тією чи іншою мірою можуть вплинути на характер відповідальності за вчинене діяння.

Наведені вище підходи щодо заподіяння або створення загрози заподіяння шкоди, як зазначає Азаров Д.С., зустрічаються у багатьох підручниках з кримінального права, що «з першого погляду свідчить про наявність єдиного,

усталеного розуміння поняття суспільної небезпеки» [16, с.3]. Проте проведене автором соціологічне дослідження дало змогу зробити висновок, що «уявлення правників про суспільну небезпеку злочину ґрунтуються на традиційних, значною мірою радянських, підходах до цієї категорії, що переважно подаються в навчальній літературі» [16, с.4]. При цьому зазначені підходи «формують доволі поверхове, значною мірою ідеалістичне, уявлення про суспільну небезпеку злочину, часто виявляються непридатними для використання на практиці» [16, с.4]. Саме тому, на нашу думку, надзвичайно важливим є встановлення конкретного значення цього поняття та його походження.

«Суспільство» в Кримінальному кодексі України. Задля кращого розуміння, що все ж таки мається на увазі під суспільною небезпекою, для початку потрібно дослідити її складові. Оскільки термін «суспільна небезпека» складається з двох частин – «суспільство» та «небезпека» (російською – «общество» та «опасность»), дослідимо кожен з них окремо.

Для початку звернемося до «Тлумачного словника живої великоруської мови», найбільшого тлумачного словника Російської імперії складеного Володимиром Івановичем Далем в кінці XIX ст. Суспільством («обществом») у цьому словнику вважається «сукупність людей, товаришки, по-братньому пов'язаних певними загальними умовами¹» [17, с.815(1626)]. У словнику також міститься таке словосполучення, як «громадянське суспільство», під яким маються на увазі «громадяни однієї держави, однієї місцевості, все невійськове» [17, с.815(1626)], та інші терміни, які мають дещо інший від українського поняття «суспільство» відтінок (наприклад, «дворянское общество», «крестьянское общество»). Також у словнику міститься словосполучення «общественная безопасность», під яким мається на увазі громадська безпека - «порядок поліцейський, від уряду» [17, с.815(1626)]. Словосполучення «общественная опасность» у словнику немає.

Що ж стосується поняття «небезпека» («опасность»), то його тодішнє значення можна продемонструвати висловом «Неопасному всюду опасно» [17, с.877(1749)],

¹ Тут і надалі переклад з російської чи англійської мови є авторським, якщо не зазначено протилежне.

тобто «Необережному всюди небезпечно». Під словом «небезпечно» малося на увазі «страшно, загрозово» [17, с.877(1750)].

У сучасному російському тлумачному словнику слово «общество» означає «сукупність людей, об'єднаних історично обумовленими соціальними формами спільного життя та діяльності» [18, с.440]. Прикладом суспільства є феодальне, капіталістичне [18, с.440]. Існують також інші тлумачення, однак усі вони мають відмінне від українського слова «суспільство» значення (наприклад, «образованное общество», «крестьянское общество»). Слово «опасность» означає «здатність викликати, заподіювати якусь шкоду, нещастя» [18, с.453], або «можливість, загроза чогось дуже поганого, якогось нещастя» [18, с.453].

Поняття безпеки у Великому тлумачному словнику сучасної української мови вже було розглянуто вище, а поняттю «суспільство» у ньому надається три визначення: 1) «сукупність людей, об'єднаних певними відносинами, обумовленими історично змінним способом виробництва матеріальних і духовних благ» [8, с.1417]; 2) «певний економічний лад, а також відповідна надбудова. Первісне суспільство. Феодальне суспільство» [8, с.1417]; 3) «усі жителі певного краю, міста і т. ін.» [8, с.1417].

Отже, під поняттям «небезпека» загалом слід розуміти загрозу заподіяння якоїсь шкоди або здатність її викликати, а під поняттям «суспільство» - групу людей, об'єднаних певними спільними умовами: економічними, територіальними чи соціальними. Слід звернути увагу, що умови, якими поєднується ця група людей, завжди є конкретними. За їх допомогою можна без труднощів відрізнити одне суспільство від іншого (комуністичне від капіталістичного за економічною ознакою, українське від російського за територіальною ознакою і т. д.).

Якщо ж розглядати поняття «суспільство» в контексті суспільної безпеки, то виникає запитання: про яку саме групу чи сукупність людей йдеться у Кримінальному кодексі? Складається враження, що ця група є абсолютно абстрактною та невизначеною. Не є очевидним, чи мається на увазі українське суспільство (тобто громадяни України), чи жителі певного населеного пункту, чи сукупність людей, об'єднаних певними економічними умовами. Тобто незрозуміло, якому саме

суспільству загрожує небезпека. Причини виникнення такої невизначеності стають зрозумілими, якщо простежити розвиток поняття суспільної безпеки.

Радянське минуле і теперішнє. Терміном «суспільна безпека» наразі послуговуються як юристи-практики, так і університетські викладачі та наукові співробітники. Кожному студенту ще з другого чи навіть першого курсу пояснюється, що це поняття є чи не найфундаментальнішим в кримінальному праві. Термін «суспільна безпека» сьогодні наскільки вкоренився у свідомості сучасних правників, що мало хто з них дійсно замислюється над його походженням.

Насправді ж, виникнення поняття «суспільна безпека» нерозривно пов'язане з революцією 1917 року та подальшим встановленням радянської влади [19, с.136; 20, с.141-144]. Задля кращого розуміння його походження, пропонуємо поглянути на розвиток нашого² кримінального законодавства в історичному розрізі³.

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року. У початковій своїй редакції перші дві статті цього документу виглядали наступним чином:

«1. Будь-яке порушення закону, через яке здійснюється посягання на недоторканність прав Влади Верховної і встановлених Нею влад, або ж на права чи безпеку суспільства або приватних осіб, є злочином.

2. Порушення правил, встановлених для охорони визначених законами прав і суспільної або ж особистої безпеки або інтересів⁴, називається проступком» [21, с.1-2].

Очевидно, що у цьому документі чітко розділялися три об'єкти, на які могло бути вчинене посягання: недоторканність Верховної Влади, безпека суспільства та безпека приватних осіб. Під посяганням на суспільну безпеку у наведених вище статтях малося на увазі фактичне посягання на спільні права чи інтереси певної групи людей. Тобто посягання на майно чи життя приватної особи не мало жодного відношення до суспільної безпеки.

² До проголошення незалежності України основи кримінального права на її території закладалися в російському законодавстві. До того ж, поняття «суспільна безпека» виникло та розвивалося саме в останньому.

³ Дослідження на цю тему також проводилося Азаровим Д.С. у статті «Суспільна безпека злочину та аналогія кримінального закону (ретроспективний погляд у XIX-XX століття)» [20].

⁴ «...общественной или же личной безопасности или пользы...»

В подальшому згаданий кримінальний закон зазнав змін і уже станом на 1866 рік перші дві статті у ньому виглядали по-іншому:

«1. Злочином чи проступком визнається як саме протизаконне діяння, так і невиконання того, що під страхом покарання законом заборонено.

2. За злочини та проступки, по їх роду і мірі важливості, винні піддаються покаранням кримінальним чи виправним» [22, с.1; 23 с.1].

Кримінальне уложення 1903 року. Злочином у цьому акті визнавалося «діяння, заборонене під час його вчинення законом під страхом покарання» [24, с.1]. Як зазначає дослідник російського законодавства Соктоєв З.Б., у наведеному визначенні «виділяються дві ознаки – заборонність діяння кримінальним законом та його караність» [19, с.136]. На формальний підхід до визначення злочину в Кримінальному уложенні 1903 року звертає увагу і Азаров Д.С. [20, с.140-141].

Варто зазначити, що поняття «суспільна небезпека» у Кримінальному уложенні 1903 року не містилося, а норми, загалом, вирізнялися чіткістю та лаконічністю. Наприклад, стаття про необхідну оборону (ст. 45) була сформульована наступним чином: «Не вважається злочинним діяння, вчинене при необхідній обороні проти незаконного посягання на особисті чи майнові блага того, хто захищався або іншої особи. Перевищення меж оборони надмірністю або несвоєчасністю захисту карається тільки у випадках, вказаних законом» [24, с.9].

Формальне визначення злочину, за словами Соктоєва З.Б., було закріплено і в *Радянському кримінальному уложенні 1917 року*, оскільки останнє було «покликане зберегти найкращі риси Кримінального уложення 1903 року» [19, с.136]. Насправді ж, Радянське кримінальне уложення було спробою переписати Кримінальне уложення 1903 року пристосувавши його до потреб новоствореної радянської держави [25, с.532]. Автори Енциклопедії кримінального права⁵, розглядаючи цей період, наводять думку Герцензона А.А., який стверджував, що «справжні зусилля професійних юристів керуватися законом, а не революційною доцільністю розглядаються у той період як ворожа, антирадянська діяльність, форма непримиримої боротьби проти каральної діяльності радянської влади» [25, с.532].

⁵ Далі – Енциклопедія.

Керівні засади кримінального права 1919 року. У новому нормативно-правовому акті, прийнятому 12 грудня 1919 року [25, с.535], за словами Соктоєва З.Б., вперше вводиться матеріальна ознака злочину: «злочин – порушення порядку суспільних відносин, охоронюваних кримінальним правом» [19, с.136].

Як зазначають автори Енциклопедії, наводячи думку Шишова А.Ф., «керівні засади вперше в систематизованому вигляді сформулювали доволі численні у порівнянні з минулим періодом положення, які стосувалися Загальної частини кримінального права» [25, с.535]. Так, «завданням кримінального права Керівні засади проголошували боротьбу з порушниками новостворюваних умов співжиття⁶ в перехідний період диктатури пролетаріату, а також допомогу органам радянської юстиції в остаточному подоланні спротиву повалених буржуазних та проміжних класів» [25, с.536]. Стає зрозуміло, що захист порушених прав приватної особи у тодішньої влади не був в пріоритеті.

Кримінальний кодекс 1922 року. «В цілях огороження робітничо-селянської держави і революційного правопорядку від його порушників і суспільно-небезпечних елементів та встановлення твердих основ революційної правосвідомості» [26] Всеросійським Центральним Виконавчим Комітетом 1-го червня 1922 року було прийнято постанову про введення в дію нового Кримінального кодексу РРФСР. У кримінальному законодавстві закріплюється термін «суспільна небезпека».

Для демонстрації тодішнього значення цього словосполучення, наведемо декілька прикладів його вживання та того контексту, в якому він існував:

«5. Кримінальний Кодекс Р.Р.С.Ф.Р. ставить перед собою ціль правового захисту держави трудящих від злочинів та від суспільно-небезпечних елементів і здійснює цей захист шляхом застосування до порушників революційного правопорядку покарання або інших заходів соціального захисту.

6. Злочином визнається будь-яке суспільно-небезпечне діяння або бездіяльність, що загрожує основам радянського устрою і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу» [26].

«9. Призначення покарання здійснюється судовими органами за їх соціалістичною правосвідомістю з дотриманням керівних засад та статей цього Кодексу.

10. У випадку відсутності в Кримінальному Кодексі прямих вказівок на окремі види злочинів, покарання чи заходи соціального захисту застосовуються відповідно до статей Кримінального Кодексу, що передбачають найбільш схожі за важливістю і родом злочини, з дотриманням правил загальної частини цього Кодексу» [26].

⁶ «...складывающихся новых условий общежития...»

Звертаємо увагу, що поняття «суспільно небезпечний» у Кримінальному кодексі 1922 року має різко негативний характер, що демонструється подальшим формулюванням «...яке загрожує основам радянського устрою і правопорядку...» [26]. Останню фразу, хоч вона і вжита як додаткова до «суспільно небезпечного діяння», можна вважати своєрідним поясненням того, що саме під ним мається на увазі. Втім, у цьому нормативно-правовому акті таке тлумачення ще не є очевидним.

Особливу увагу також слід звернути на можливість застосування кримінального закону за аналогією. Як зазначає Азаров Д.С., «саме для запровадження аналогії і отримання можливості карати за вчинення широкого, чітко невизначеного кола діянь радянський законодавець «забуває» про те, що злочин має бути протиправним діянням, а натомість визнає суспільну небезпеку наріжною, визначальною ознакою злочину, що дозволяє застосовувати закон практично до будь-яких правопорушень» [20, с.142].

Кримінальний кодекс 1926 року. За новим кодексом, завданням кримінального законодавства стала «охорона соціалістичної держави робітників та селян і встановленого у ній правопорядку від суспільно небезпечних діянь (злочинів) шляхом застосування до осіб, що їх вчиняють, вказаних у цьому Кодексі заходів соціального захисту» [27]. Тобто на перший план було висунуто поняття «суспільно небезпечне діяння», яке тодішні законодавці ототожнили з поняттям «злочин». Крім того, у ст. 6 було надано визначення саме поняттю «суспільно небезпечне діяння», яким визнавалася «будь-яка дія чи бездіяльність, спрямована проти Радянського устрою чи така, що порушує правопорядок, установлений Робітничо-Селянською владою на перехідний до комуністичного устрою період часу» [27]. Норма про застосування кримінального закону за аналогією залишилася (ст. 16)⁷ [27].

З наведеного вище можна зробити висновок, що виникнення поняття «суспільна небезпека» було більшою мірою пов'язане зі встановленням радянської

⁷ В Енциклопедії наводиться періодизація дії Кримінального кодексу 1926 року, яку виділила Кузнецова Н.Ф., і перший же період (1927-1941 рр.) вважається «періодом грубих порушень законності» [25, с.539]. «Цей час, як жоден інший в історії радянського кримінального права, дає численні та різноманітні приклади безсилля кримінального закону, його нездатності протистояти масовим репресіям, знищенню державою не тільки окремих противників радянського режиму, але й цілих соціальних груп населення» [25, с.539-540]. Ймовірно, що цей період продовжувався б, якби не почалася Друга світова війна.

влади та необхідністю її закріплення. Злочином визнавалася будь-яка дія чи бездіяльність, яка перешкоджала цьому, тобто становила загрозу основам радянського устрою чи правопорядку в межах новоутвореної країни. Вважалося, що, оскільки така дія чи бездіяльність порушує порядок в державі, яка перебуває на перехідному до комуністичного ладу стані, то вона підриває основи державного устрою і становить йому загрозу⁸. Крім того, слід звернути увагу, що як у кодексі 1922 року, так і в кодексі 1926 року головною ціллю є саме охорона держави.

Кримінальний кодекс 1960 року. Новий кодекс, прийнятий 1960 року, зберіг поняття суспільної небезпеки, однак акцент у цьому кримінальному законі було змінено з охорони держави до охорони також і громадян країни. Злочином у ст. 7 Кримінального кодексу 1960 року визнавалося «передбачене Особливою частиною цього кодексу суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке посягає на радянський суспільний чи державний лад, соціалістичну систему господарства, соціалістичну власність, особистість, політичні, трудові, майнові права громадян, а також інші, такі, що посягають на соціалістичний правопорядок, суспільно небезпечні діяння, передбачені Особливою частиною цього Кодексу» [28, с.24]. Як зазначає Азаров Д.С. «коли в 60-х роках в усіх республіках СРСР ухвалювали останні радянські кримінальні кодекси, аналогії позбавилися, а от повернутися до формального визначення злочину після масової агітації на користь матеріального, звісно, не змогли» [20, с.143]. Насправді ж, на нашу думку, поняття суспільної небезпеки на той час настільки вкоренилося у свідомості юристів⁹, що вони почали сприймати його швидше як абстрактну категорію – невід’ємну характеристику будь-якого злочину.

Оскільки поняття суспільної небезпеки в *сучасному кримінальному кодексі* вже було розглянуто вище, продемонструємо трансформацію цього терміну за допомогою таблиці:

⁸ Тобто на той час під суспільною небезпекою малася на увазі реальна небезпека, що загрожує радянському ладу. Подібний характер у наш час мають дії, спрямовані на повалення конституційного ладу (ст. 109 КК України).

⁹ Потрібно враховувати розрив у 34 роки між кодексами 1926 та 1960 років. Тобто кодекс 1960-го року складався юристами, які майже з самого початку своєї кар’єри керувалися категорією суспільної небезпеки.

Таблиця №1. Трансформація поняття суспільної небезпеки.

Кримінальний закон	Визначення злочину	Поняття	Умовний статус	Коментар
Кримінальний кодекс 1922 року (вперше з'являється поняття «суспільна небезпека»)	Матеріальне. Застосування норм за аналогією дозволене	Суспільство	конкретне	Робітничо-селянське
		Небезпека	конкретна	Така, що загрожує основам радянського ладу та правопорядку в перехідний до комуністичного період. Використовується надмірне узагальнення та гіперболізація: поки комуністичний лад не побудовано, кожен, хто, на думку суду, шкодить його будівництву – становить небезпеку для всього суспільства.
Кримінальний кодекс 1926 року	Матеріальне. Застосування норм за аналогією дозволене	Суспільство	конкретне	Робітничо-селянське
		Небезпека	конкретна	Така, що загрожує радянському ладу та правопорядку загалом. Також узагальнення та гіперболізація.
Кримінальний кодекс 1960 року	Формально-матеріальне. Застосування норм за аналогією заборонене	Суспільство	конкретне	Соціалістичне
		Небезпека	абстрактна	Вже не вважається, що небезпека в прямому сенсі загрожує всьому суспільству, але поняття «суспільно небезпечне діяння» залишилося.
Кримінальний кодекс 2001 року	Формально-матеріальне. Застосування норм за аналогією заборонене	Суспільство	абстрактне	Невідомо яке суспільство
		Небезпека	абстрактна	Усі звикли до поняття «суспільної небезпеки». Тепер його вважають іманентною властивістю будь-якого правопорушення.

Тобто початкове значення поняття «суспільна небезпека» з часом повністю трансформувалось. З конкретного суспільства (робітничо-селянського), якому загрозувала конкретна небезпека (з боку осіб, що могли підірвати основи радянського устрою та правопорядку), суспільство поступово перетворилося на абстрактне (просто суспільство), якому загрожує абстрактна небезпека (наприклад, з боку особи, яка вчинила крадіжку). Крім того, як було зазначено вище, зараз ведуться дискусії щодо небезпеки для нашого суспільства, яку несе адміністративне

правопорушення. У свідомості сучасних правників суспільна небезпека стала наскільки віддаленим від реальності та будь-якого підґрунтя поняттям, що його починають застосовувати до будь-яких протиправних діянь.

Варто зазначити, що Рудковська М.Р., яка проводила подібне дослідження, дійшла висновку, що «поняття суспільної небезпеки використовувалося ще починаючи з X ст., а сам термін «суспільна небезпека» вперше був закріплений на законодавчому рівні в КК УРСР 1922 року» [29, с.118]. Хоча, на нашу думку, дослідниця помилково ототожнила будь-яке матеріальне чи формально-матеріальне визначення злочину з неявним використанням поняття «суспільна небезпека», у її дослідженні варто звернути увагу на те, що майже завжди використання оціночних понять, як основи кримінального законодавства, супроводжувалися такими словами, як «репресії» та «свавілля» [29, с.114-115].

Законодавство іноземних країн. Для яснішого бачення місця суспільної небезпеки в нашому законодавстві, пропонуємо також поглянути на її місце в кримінальних кодексах інших країн. Дослідження на цю тему також проводилося Рудковською М.Р. Проаналізувавши визначення поняття «злочин» у великій кількості кримінальних кодексів зарубіжних країн, дослідниця, загалом, поділяє їх на:

1. країни, у яких поняття злочину відсутнє (малася на увазі відсутність законодавчого визначення поняття «злочин»);
2. країни з формальним поняттям злочину;
3. країни з формально-матеріальним поняттям злочину (до яких відносять і Україну) [30, с.45-46].

Звертаємо увагу на те, що, як зазначає сама дослідниця, «суто матеріального поняття злочину ми не зустріли у жодному з досліджених кримінальних законів» [30, с.46]. Тобто у жодній країні поняття злочину не опирається виключно на поняття суспільної небезпеки чи подібне йому.

Перша категорія: визначення злочину, за словами Рудковської М.Р., не надається в «КК цілого ряду держав, зокрема, Голландії, Сербії, Сан-Марино, Франції, Данії, Швейцарії, Албанії, Аргентини, Японії, Туреччини, Республіки Корея, Таїланду, а також в Зводі законів США» [30, с.45].

Друга категорія: формальне визначення злочину міститься «в КК Латвійської республіки, Грузії, Естонської республіки, Австрії, Федеративної Республіки Німеччини, Республіки Польща, Іспанії, Бельгії, Швеції, Китайської Народної Республіки, Австралії, штату Техас, штату Нью-Йорк, Законі про ісламські кримінальні покарання Ісламської Республіки Іран, Законі про кримінальне право Ізраїлю, Кримінальному законодавстві Норвегії та Модельному кримінальному кодексі США» [30, с.45-46].

Третя категорія: «формально-матеріальне поняття злочину передбачено в КК Російської Федерації, Республіки Білорусь, Киргизької Республіки, Республіки Вірменія, Литовської Республіки, Республіки Таджикистан, Республіки Болгарія та Республіки Молдова» [30, с. 46].

Нескладно помітити, що до третьої категорії входять *виключно* ті країни, у яких довгий час панівною була комуністична ідеологія. Тобто суспільна небезпека, як ознака кримінального правопорушення, виділяється тільки в пострадянських державах. У своїй статті Рудковська М.Р., на жаль, не акцентує на цьому уваги, зазначаючи, що «український законодавець обрав «золоту середину» - формально-матеріальне поняття злочину» [30, с.50]. Деякі ж науковці взагалі вважають, що суспільна небезпека «є ознакою злочину у кримінальних кодексах в усіх країнах світу» [31, с.306].

1.2 Суспільна небезпека, як ознака кримінального правопорушення

Оскільки наразі суспільна небезпека вважається однією з обов'язкових ознак кримінального правопорушення, важливо зрозуміти, яку мету переслідував законодавець, закріплюючи не формальне, а саме формально-матеріальне визначення злочину.

Суспільна небезпека, як ознака кримінального правопорушення в теорії кримінального права. Визначення злочину та суспільної небезпеки, як його ознаки було розтлумачене багатьма науковцями. Дехто вказує, що «суспільна небезпечність

як ознака злочину означає об'єктивну його особливу шкідливість, яка розкривається у ч. 2 ст. 11 КК через:

- 1) узагальнене формулювання об'єктів кримінально-правової охорони, якими визнаються: особа (фізична чи юридична); суспільство; держава, а з урахуванням змісту ст. 1 КК – також і людство;
- 2) два різновиди наслідків посягання: реальне заподіяння істотної шкоди; створення реальної загрози заподіяння істотної шкоди» [13, с.108].

Інші традиційно вважають, що «суспільна небезпечність як матеріальна ознака злочину полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, що охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди. Це об'єктивна властивість злочину, реальне порушення відносин, що склалися в суспільстві» [9, с.74; 32, с.61]. При цьому зазначаючи, що визнання того чи іншого діяння суспільно небезпечним залежить від рівня розвитку суспільства у конкретний проміжок часу [9, с.74-75; 32, с.61; 15, с.78].

У підручнику з кримінального права зазначається, що «суспільна небезпечність діяння як ознака злочину оцінюється на двох рівнях: 1) законодавчому, коли законодавець криміналізує певне суспільно небезпечне діяння; 2) правозастосовному, коли орган дізнання, слідчий, прокурор, суддя оцінюють суспільну небезпечність учиненого конкретного злочину» [9, с.75].

Таким чином, в теорії кримінального права вважається, що суспільна небезпека як ознака складу злочину має надзвичайно важливе значення як для тих, хто застосовує закон, так і для законодавця.

«Суспільна небезпека» для законодавця. За словами Азарова Д.С. «автори сучасних російських підручників докладають багато зусиль, аби переконати читачів у перевагах чинного визначення поняття «злочину» перед його формальним варіантом» [20, с.143]. Варто зазначити, що це відбувається не лише в російських, а й в українських посібниках також. Наприклад, у підручнику за загальною редакцією М.І. Хавронюка зазначається наступне:

«У більшості КК інших держав це поняття є формальним (таким, що відображає лише його юридичну властивість): законодавець цих держав вважає, що під к.пр.¹⁰ треба розуміти описане у кримінальному законі діяння, за яке передбачено покарання. І все. Вадою такого підходу є те, що к.пр. і навіть злочином може бути оголошено все, що завгодно – законодавець не обмежений обов'язком хоча б умовно¹¹ дотримуватися вимоги закону про те, що к.пр. повинно бути суспільно небезпечним.

В Україні та інших, зокрема постсоціалістичних, державах застосовується більш розлоге матеріальне поняття злочину як виду к.пр. Воно відрізняється від формального тим, що до нього включено ознаку суспільної небезпеки, що розуміється як об'єктивна здатність діяння завдавати шкоду суспільству» [13, с.105-106].

Особливу увагу до себе привертає аргумент авторів підручника щодо того, що при формально-матеріальному визначенні злочину до законодавця висувається вимога щодо криміналізації лише по-справжньому суспільно небезпечних діянь. При цьому самими авторами вживається слово «умовно», тобто очевидно, що за порушення цієї вимоги ніхто жодної відповідальності не понесе, і вона, насправді, не має жодного практичного значення з точки зору криміналізації та декриміналізації кримінальних правопорушень.

Як зазначає Абакумова Ю.В., «для віднесення законодавцем тих чи інших діянь до злочинних вирішальною є їх суспільна небезпека. Фактично суспільна небезпечність не залежить від позиції законодавця. Це є об'єктивна характеристика, властива відповідній поведінці, скерованій на відповідні суспільні відносини» [15, с.78]. Крім того, за словами дослідниці, «аналіз законодавчої діяльності Верховної Ради України приводить до висновку, що критеріями криміналізації є: 1) оцінка діяння як суспільно небезпечного; 2) визнання доцільності здійснення боротьби з конкретним видом поведінки заходами кримінально-правового впливу; 3) констатація збігу в оцінці конкретної поведінки як суспільно небезпечної між законодавцем та соціально-правовою психікою народу» [15, с.78]. На жаль, Абакумова Ю.В., не наводить конкретних прикладів криміналізації діянь за цим алгоритмом.

Ми ж пропонуємо розглянути реальний випадок криміналізації діяння і встановити роль таких категорій, як суспільна небезпека та «соціально-правова

¹⁰ кримінальним правопорушенням

¹¹ Виділено нами.

психіка народу» у цьому процесі. 19 грудня 2019 року було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин», яким до КК України була включена стаття 240-1, що криміналізувала «незаконне видобування, збут, придбання, передачу, пересилання, перевезення, переробку бурштину» [33]. У пояснювальній записці до проекту цього Закону не міститься жодної згадки ні про суспільну небезпеку, ні про психіку народу. Натомість там сформульована чітка проблема, що потребує вирішення: «...бурштин видобувається методами, наслідком яких є руйнування екосистем території...» [34]. У Висновку Головного науково-експертного управління до проекту цього ж Закону від 08.10.2019 р. поняття суспільної небезпеки згадується, проте його використання швидше зумовлене традицією, аніж реальною потребою обґрунтування наявності чи відсутності суспільної небезпеки в конкретному діянні (наприклад, замість поняття «кримінальне правопорушення» вживається «суспільно небезпечне діяння» [35]).

Таким чином, при криміналізації чи декриміналізації діянь законодавець, насправді, не звертає особливої уваги на «суспільну небезпеку», як абстрактне поняття, а оцінює конкретні обставини (зокрема, наслідки, до яких можуть призвести окремі діяння). Саме ж поняття суспільної небезпеки вживається, скоріше, традиційно.

Суспільна небезпека та протиправність. Як відомо, у законодавчому визначенні злочину, встановлено чотири його ознаки:

- суспільна небезпека;
- протиправність;
- винність;
- наявність суб'єкта злочину [2].

Спробуємо встановити різницю між протиправністю діяння та його суспільною небезпекою (в сучасному, абстрактному розумінні цього терміну).

В одному з підручників з кримінального права суспільна небезпека співвідноситься з протиправністю таким чином:

«Кримінальна протиправність тісно пов'язана із суспільною небезпечністю: вона є суб'єктивним виразом об'єктивної, реальної небезпечності діяння для суспільних відносин, її законодавчої оцінки¹². Тому кримінальну протиправність — юридичну, правову оцінку суспільної небезпечності — закріплено в законі. Саме суспільна небезпечність, її ступінь визначають об'єктивні межі протиправності, за якими питання про криміналізацію діяння виникати не може. Виділення законом кримінальної протиправності як обов'язкової ознаки злочину являє собою конкретний вираз принципу законності в кримінальному праві: кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, яке передбачено законом як злочин» [9, с. 76].

Якщо узагальнити, то наявність певного рівня суспільної небезпеки в окремих діяннях стає підставою їх протиправності¹³. Тобто суспільна небезпека вважається категорією, якою послуговується законодавець, визнаючи те чи інше діяння злочином. Тоді виникає запитання, чи потрібно оперувати поняттям «суспільна небезпека» тим, хто застосовує норми, а не пише їх.

Як зазначає Азаров Д.С., «суспільна небезпека як здатність діяння заподіювати чи створювати загрозу заподіяння шкоди, безумовно, є основною матеріальною властивістю злочину незалежно від того, чи закріплено таку властивість у законі» [20, с.144]. Іншими словами, визнаючи певне діяння злочином, автор закону *вже встановив, що рівень його суспільної небезпеки достатній для того, щоб особа понесла за нього покарання*. Тобто вживання словосполучення «суспільно небезпечне» у визначенні злочину, на нашу думку, є суто декларативним. На практиці ж, головною ознакою, якою керується той, хто кваліфікує злочин і застосовує кримінальний закон, є протиправність.

Автори іншого підручника вказують на те, що «відсутність необхідного рівня суспільної небезпечності діяння як матеріальної ознаки злочину свідчитиме і про відсутність самого злочину. Цим, здебільшого, і зумовлено фактичне незастосування значної кількості кримінально-правових норм чинного КК України за значного поширення дій, передбачених статтями Особливої частини» [4, с.117]. Тобто фактично визнається абсолютна недосконалість національного законодавства, його

¹² Виділено автором.

¹³ Такого ж висновку ми дійшли і в першому підрозділі, тому тут окремо на цьому не зупиняємося.

невідповідність реаліям, які, тим не менш, повністю нівелюються за рахунок введення у КК України поняття суспільної небезпеки. Очевидно, що це твердження є спробою підкреслити важливість суспільної небезпеки в КК України, проте, на нашу думку, введення цієї категорії в кримінальне законодавство не має жодного відношення до фактичного незастосування окремих норм Особливої частини. Іншими словами, навіть якщо суспільна небезпека не буде окремою ознакою злочину, це жодним чином не вплине на описану авторами підручника проблему.

Отже, суспільна небезпека як обов'язкова ознака злочину в КК України була виділена лише декларативно. Визначення злочину, наведене у ч. 1 ст. 11, швидше за все, було сформульоване радянськими юристами, які звикли вважати суспільну небезпеку чи не найголовнішою властивістю злочину. Насправді ж, практичного значення як для законодавця, так і для того, хто застосовує кримінальний закон, вона наразі не несе.

Суспільна небезпека у Загальній та Особливій частинах КК України. Варто звернути увагу також на те, що поняття суспільної небезпеки майже не вживається у статтях Особливої частини КК України, що пов'язано саме з його абстрактністю та невизначеністю. Наприклад, у п. 5 ч. 2 ст. 115 замість суспільної небезпеки вживається конкретніше «небезпека для життя багатьох осіб», у ст.ст. 121, 122, 130, 131, 132, 135, 136 йдеться про небезпеку для життя людини, у ст.ст. 149, 186, 187, 189 – небезпеку для життя чи здоров'я людини, у ст.ст. 194, 194-1, 195 – діяння, вчинене загальнонебезпечним способом (а не таке, що становить суспільну небезпеку) і т. д. Про суспільну небезпеку згадується лише у ст. 209 та ст. 353 КК України, втім у ст. 209 вона не грає жодної ролі (словосполучення «суспільно небезпечний» можна без будь-яких наслідків видалити з диспозиції норми), а у ст. 353 фразу «будь-яких суспільно небезпечних діянь» можна замінити на «будь-яких правопорушень».

Суспільна небезпека та принцип правової визначеності. Як зазначалося вище, більшість науковців вважають введення українським законодавцем матеріальної ознаки злочину, загалом, позитивною характеристикою нашого законодавства. На нашу думку, слід пам'ятати, що відсутність чітких та зрозумілих правил кваліфікації злочинів є порушенням принципу правової визначеності, який є

складовою принципу верховенства права, закріпленого у ст. 8 Конституції України [36].

Як зазначає Азаров Д.С., «послугуючись категорією суспільної небезпеки (індивідуальної тяжкості злочину), законодавець, з одного боку, наділив суди мало не безмежною дискрецією, а з іншого – майже нанівець звів принцип правової визначеності в кримінальному праві, у багатьох випадках позбавив пересічного громадянина (науковця та практика дещо меншою мірою) можливості чітко передбачати кримінально-правові наслідки того чи іншого діяння» [20 с.144].

В ухвалі Вищого адміністративного суду України від 31 серпня 2016 р., вказується, що «принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості та однозначності правових норм, зокрема передбачуваності (прогнозованості) законодавчої політики в соціальній сфері та стабільності правових норм як відсутності частого внесення змін до нормативно-правових актів. Тож правова визначеність вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій та правовідносин, що виникають. Відповідно до вимог принципу правової визначеності правозастосовчий орган у випадку неточності, недостатньої чіткості, суперечливості норм позитивного права має тлумачити норму на користь невідладного суб'єкта (якщо однією зі сторін спору є представник держави або органу місцевого самоврядування), адже якщо держава нездатна забезпечити видання зрозумілих правил, то саме вона і повинна розплачуватися за свої прорахунки. Це так зване правило пріоритету норми за найбільш сприятливим для особи тлумаченням» [37]. На це рішення вказують і автори коментаря до ст. 11 Кримінального кодексу України [11, с.50].

Оскільки суспільна небезпека є оціночним поняттям, яке не має під собою жодного конкретного підґрунтя, це, безумовно, породжує проблеми з передбачуваністю в кримінальному праві. Продемонструвати їх можна на прикладі малозначних справ, у яких категорія суспільної небезпеки, здавалося б, повинна знаходити своє безпосереднє тлумачення.

Суспільна небезпека при визнанні діянь малозначними. При визнанні діяння малозначними або відмові у застосуванні ч. 2 ст. 11 КК України в першу чергу

потрібно встановити, чи було це діяння суспільно небезпечним. Оскільки суспільна небезпека є оціночним поняттям, суд повинен ретельно аргументувати своє рішення, проте часто це закінчується простим копіюванням ч. 2 ст. 11 КК України. Так, у рішенні Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 5 березня 2015 року, де директор школи обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК України, застосування ч. 2 ст. 11 було обґрунтовано тим, що дії директора школи «хоча формально і містять ознаки складу злочину передбаченого ч.1 ст.358 КК України, але через малозначність (невелику суму 80,94 грн.) не становлять суспільної небезпеки, тобто не заподіяли істотної шкоди фізичній особі» [38]. На цьому аргументація суду, яка стосується застосування ч. 2 ст. 11 КК України, закінчилась.

У рішенні Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 6 листопада 2014 року, де особа обвинувачувалась у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України, суд за традицією процитував ч. 2 ст. 11, після чого зазначив, що «зазначена правова норма підкреслює, що правосуддя в Україні має здійснюватися на засадах принципів справедливості та індивідуалізації кримінальної відповідальності, за яких формальний момент - кримінальна протиправність типового діяння - не може превалювати над фактичним - відсутністю суспільної небезпеки конкретного діяння» [39].

Проте наведені вище рішення є не лише яскравими прикладами фактичної відсутності аргументації, але й демонструють іншу серйозну проблему. Так, в ухвалі Печерського районного суду від 26 лютого 2014 року, у якій також розглядалося кримінальне провадження за ч. 1 ст. 366 КК України, суд зазначає наступне: «...слідчий не врахував те, що склад злочину, передбачений ч. 1 ст. 366 КК України є формальним і злочин визнається закінченим з моменту вчинення однієї з зазначених у ній дій, незалежно від того, чи спричинили ці дії які-небудь наслідки і чи був використаний підроблений документ тому закриття кримінального провадження з мотивів того, що в діях співробітників Оболонського РУ ГУ МВС України в м. Києві формально містяться ознаки кримінального правопорушення передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України, проте через малозначність вказані дії не становлять суспільної

небезпеки, та не заподіяли і не могли заподіяти істотної шкоди ОСОБА_1 є безпідставними» [40].

Про малозначність у злочинах з формальним складом детальніше йтиметься у наступних розділах нашого дослідження. Наразі ж варто звернути увагу на абсолютну невизначеність та непередбачуваність судових рішень, коли мова йдеться про встановлення наявності або відсутності суспільної небезпеки.

Що ж стосується аргументації, то проблеми з нею виникають не лише на рівні місцевих судів. Відомим рішенням, яке стосується малозначності, стала постанова Верховного суду від 13 листопада 2018 року, у якій суд вирішував питання про наявність суспільної небезпеки у грабежі на суму 66 гривень 92 копійки. Якщо не враховувати стандартні цитування законодавства та теорії кримінального права, пов'язаної з малозначністю у злочинах з чітким порогом притягнення до кримінальної відповідальності, фактично аргументація суду звелася до одного речення: «хоча для такого злочину як грабіж не встановлено нижньої межі шкоди, яка може бути завдана власнику майна, проте вказана обставина лише свідчить про підвищену суспільну небезпечність цього злочину» [41].

Отже, у випадках, коли кваліфікація певного діяння залежить лише від наявності або ж відсутності суспільної небезпеки, рішення судів часто стають непередбачуваними та необґрунтованими. Це, в свою чергу, ставить під сумнів дотримання принципу правової визначеності.

1.3 Роль суспільної небезпеки при кваліфікації протиправних діянь

В теорії кримінального права постійно звертається увага на те, що суспільна небезпека відіграє особливу роль при кваліфікації кримінального правопорушення. Проте досить часто встановлення рівня та характеру суспільної небезпеки ототожнюють з визначенням тяжкості злочину та впливом окремих обставин справи на кваліфікацію діяння.

Так, у одному з підручників з кримінального права зазначається, що «критерієм оцінки суспільної небезпечності, її ступеня виступають об'єктивні й суб'єктивні

ознаки злочину: об'єкт, на який посягає злочин, наслідки, спосіб учинення злочину, форма вини, мотив і мета та ін. Тільки оцінка всієї їх сукупності може розкрити об'єктивну, реальну небезпечність злочину — тяжкість» [9, с.75].

Абакумова Ю.В. зазначає, що «суспільну небезпечність утворює ряд чинників: 1) характеристика (з погляду важливості) об'єкта злочину; 2) характер та розмір заподіяної шкоди; 3) характеристика об'єктивної сторони діяння – спосіб вчинення злочину, спосіб знаряддя й засоби, за допомогою яких його вчинено, час, місце, обстановка та стан його скоєння; 4) форми й ступінь вини особи, яка вчинила злочин; 5) мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої прагнув винний» [15, с.78].

У науково-практичному коментарі до ст. 11 КК України зазначається, що «суспільна небезпечність визначається двома критеріями – характером і ступенем. Характер суспільної небезпечності – якісний показник, що визначається групою соціальних відносин, на які посягає злочин, і зіставленням у межах одного й того ж об'єкта окремих складів злочину. Ступінь суспільної небезпечності – кількісне вираження порівняльної небезпечності діянь одного й того ж характеру. Наприклад, згвалтування, вчинене групою осіб, становить більшу небезпеку, ніж згвалтування, вчинене однією особою» [12, с.45].

Тобто визначення рівня суспільної небезпеки у наш час практично ототожнили з кваліфікацією кримінального правопорушення. На практиці ж особа, яка здійснює кваліфікацію конкретного діяння, керується не суспільною небезпекою, а конкретними нормами КК України. Хоча цей процес схильні вважати визначенням рівня та характеру суспільної небезпеки, на нашу думку, це є лише встановленням конкретних обставин справи, які можуть вплинути на кваліфікацію діяння.

Ступінь суспільної небезпеки. Надзвичайно популярним в сучасній теорії кримінального права є поняття «ступінь суспільної небезпеки. У одному з коментарів до ст. 11 КК України зазначається наступне: «Ступінь суспільної небезпечності злочину визначається сукупністю істотних ознак діяння, що не лише впливають на його юридичну оцінку (кваліфікацію), але й дають можливість відрізнити один злочин певного виду від іншого того самого виду. Він залежить від тяжкості наслідків, що настали, їх характеру: загибель людей, матеріальна чи моральна шкода;

способу, яким вчинено посягання; форми вини: умисел чи необережність; мотивів, якими керувався винний під час вчинення злочину; стадій розвитку злочинної діяльності, якщо остання не доведена до кінця; інших обставин» [12, с.45].

У підручнику з кримінального права також звертається увага на ступінь суспільної небезпеки, як основи розмежування одного злочину від іншого: «кількісна сторона суспільної небезпеки (її ступінь) визначається з урахуванням таких обставин: тяжкість заподіяних наслідків, особливості посягання (закінчено воно чи ні, вчинене однією особою чи групою осіб, який спосіб був застосований при вчиненні злочину тощо), характер вини, особливості суб'єкта злочину, тобто конкретні прояви ознак злочину. Так, умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК) має вищий ступінь суспільної небезпечності, ніж умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 122 КК) чи умисне легке тілесне ушкодження (ст. 125 КК); розбій (ст. 187 КК) більш суспільно небезпечний, ніж крадіжка (ст. 185 КК), тому що припускає застосування для заволодіння чужим майном більш небезпечного способу – насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства» [4, с.117].

Крім того, зазначається, що «для того, щоб порівняти ступінь суспільної небезпечності двох злочинів, слід порівняти їх санкції. Чим суворіше покарання передбачає санкція статті, тим вищий ступінь суспільної небезпеки злочину. Ступінь суспільної небезпечності дає змогу розмежувати один злочин від іншого однакового за характером суспільної небезпечності» [4, с.117-118].

На основі цього зробити висновок, що в основі класифікації злочинів, закріпленій у ст. 12 КК України, лежить рівень їх суспільної небезпеки. При цьому сама класифікація ґрунтується на санкціях норм, а в основі санкцій норм лежить рівень суспільної небезпеки діянь, які ними караються. Тобто знову ж таки виникає питання щодо раціональності безпосереднього закріплення суспільної небезпеки в КК України, адже вона вже відображена у ст. 12 та санкціях кожної норми Особливої частини. На нашу думку, головними категоріями, якими слід послуговуватися тим, хто застосовує норми КК України, повинні бути «тяжкість злочину» та «кримінально-правова санкція», а не абстрактний та загальний термін «рівень суспільної

небезпеки», чітких критеріїв якого до цього часу виділено не було і, скоріше за все, виділено не буде ніколи.

Суспільно небезпечні наслідки. Поряд із ступенем суспільної небезпеки також часто зустрічається термін «суспільно небезпечні наслідки». Так, Рудковська М.Р. вказує на те, що «суспільно небезпечні наслідки вчинення злочину завжди впливають на ступінь його суспільної небезпеки, незважаючи на те, що вони можуть не бути конститутивною ознакою складу конкретного злочину. В такому випадку вони не мають значення для кваліфікації, але враховуються під час призначення покарання, а також під час вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування» [7, с 65].

У КК України також часто вживається словосполучення «суспільно небезпечні наслідки». У ст.ст. 24 та 25 КК України це словосполучення зустрічається у кожному визначенні видів умислу чи необережності. Наприклад, у ч. 3 ст. 25 вказується, що «необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити» [2]. Залишається незрозумілим, для чого законодавець наголошує на передбаченні саме суспільно небезпечних наслідків, адже коли постає питання визначення виду необережності, вже цілком очевидним є те, що фактично особою було вчинено діяння, яке має ознаки кримінального правопорушення. На нашу думку, словосполучення «настання небезпечних наслідків» було б цілком достатньо.

Як зазначається у коментарі до наведеної вище норми, «суб'єктивний критерій злочинної недбалості слід розглядати у тісному зв'язку з об'єктивним. Вирішальне значення тут має встановлення фактичної можливості особи передбачити зазначені в законі наслідки» [49, с.88]. Проте таке тлумачення лише ускладнює розуміння норми. Цілком очевидним є те, що у абсолютній більшості випадків при вчиненні певного діяння особа не аналізує, чи передбачені законом наслідки, які можуть настати, чи вони там не передбачені. На нашу думку, головним є усвідомлення чи не усвідомлення особою того, що її дії можуть призвести до будь-яких небезпечних наслідків – не залежно від того, чи передбачені вони у законі. Крім того, вживання

зайвого оціночного поняття ускладнює розуміння норми, а також може відкривати шляхи для її хибного тлумачення.

Тож погодимося з Азаровим Д.С., який вказав, що «в радянській та пострадянській науці кримінального права не було й немає усталеного підходу до встановлення характеру та ступеня суспільної небезпеки, визначення кола ознак, які її обумовлюють» [20, с.142]. Вважаємо, що законодавцю слід звернути увагу на те, що поняття «суспільна небезпека» є запозиченим з радянського законодавства, ціллю якого була побудова ідеального суспільства, а тому будь-які дії, які суперечили цій цілі, вважалися суспільно небезпечними. Зараз це поняття не має жодних конкретних характеристик, однак залишається абстрактною і невизначеною основою всього кримінального права.

Кримінальний кодекс без суспільної небезпеки. При дослідженні суспільної небезпеки злочину нам довелося зіткнутися з великою кількістю думок науковців про неоціненну значущість суспільної небезпеки в українському кримінальному праві. Суспільна небезпечність, як було продемонстровано вище, вважається головною ознакою злочину, вона лежить в основі криміналізації та декриміналізації діянь, слугує головним критерієм розподілу злочинів за тяжкістю і виконує безліч інших надзвичайно важливих функцій. При цьому, як з'ясувалося, така ознака злочину традиційно виділяється лише у пострадянських країнах і це вважається ознакою прогресивності їх кримінального законодавства.

Оскільки нашим завданням було довести протилежне, ми вирішили провести експеримент: проаналізувати норми кримінального кодексу у яких вживається поняття «суспільна небезпека» і спробувати видалити з них будь-які згадки про це поняття. Результати нашої роботи можна побачити у *додатку №1*. Пропонуємо коротко оглянути їх за пунктами таблиці:

- № 1 – вживання поняття «суспільно небезпечні» є декларативним і не несе жодного практичного значення;
- №№ 2, 4 - можна припустити, що видалення фрази «суспільно небезпечного» в пункті №2 змінить зміст статті в контексті ч. 2 ст. 11 КК, однак якщо

і з ч. 2 ст. 11 КК видалити фразу, що стосується суспільної небезпеки, зміст обох статей та їх взаємозв'язок залишиться незмінним.

- № 3, 23 – оскільки, як ми вже з'ясували, протиправність діяння вважається наслідком наявності в ньому певного рівня суспільної небезпеки, то вважати суспільну небезпеку відокремленою ознакою не потрібно;

- №№ 5, 17, 20, 22 – під формулюванням «суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу» та іншими, подібними йому, законодавець, очевидно, мав на увазі кримінальне правопорушення. Залишається незрозумілим, для чого автори КК України вживають настільки складні конструкції. У ст. 92 КК під вчиненням особою суспільно небезпечних діянь мається на увазі вчинення нею інших правопорушень;

- №№ 6, 7, 8, 9 – вживання слів «небезпечний» або «небезпечні» замість «суспільно небезпечний» та «суспільно небезпечні», звичайно, не вирішує проблеми з використанням оціночних понять, однак при цьому робить кодекс більш послідовним та логічним. Крім того, як вже зазначалося, поняття «небезпека» не стане новим, адже багато норм КК України вже містять його (наприклад, ч. 3 ст. 36, ч. 2 ст. 38, чч. 1, 3 ст. 39, п. 5 ч. 2 ст. 115 та ін.);

- №№ 10, 11, 12, 13, 14 – заміна словосполучення «суспільно небезпечний» на «протиправний» дозволяє акцентувати увагу на незаконності посягання. Термін «протиправність» також не стане новим, оскільки вже вживається у багатьох статтях Кримінального кодексу (наприклад, ч. 5 ст. 36, ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 120, ч. 1 ст. 206, ч. 1 ст. 209 та ін.)

- № 15 – під втратою суспільної небезпеки у цьому випадку слід розуміти те, що діяння перестало бути підставою кримінальної відповідальності. Складно зрозуміти, який саме зміст законодавець вкладав у формулювання «особа перестала бути суспільно небезпечною». Вважаємо, що у статті доцільніше говорити не про втрату особою суспільної небезпечності, а про відсутність необхідності притягнення винного до відповідальності за вчинене протиправне діяння через зміну обстановки;

- № 16 – аналогічно з попереднім пунктом, можна говорити не про втрату особою суспільної небезпечності, а про відсутність необхідності застосовувати до неї покарання;

- №№ 18, 21 – заміна фрази «суспільно небезпечні діяння» на «кримінальні правопорушення» не змінює змісту норми;

- № 19 – усі випадки вживання фрази «суспільно небезпечне діяння» можна замінити на «кримінальне правопорушення». У ч. 5 ст. 94 також міститься формулювання «психічно хворого, який ... становить особливу небезпеку для суспільства». У цьому випадку доцільніше говорити не про небезпеку для суспільства, а про небезпеку для інших осіб за аналогією з формулюванням, яке було вжите законодавцем, наприклад, у ч. 1 ст. 94 КК («...з урахуванням ступеня небезпечності психічного хворого для себе або інших осіб...»[2]) або ч. 1 ст. 96 («...що становить небезпеку для здоров'я інших осіб»[2]);

- № 24 – оскільки, як було з'ясовано ще на початку цього розділу, під суспільно небезпечними діяннями у статті 353 КК України маються на увазі як кримінальні, так і адміністративні правопорушення, формулювання «будь-яких суспільно небезпечних діянь» можна замінити на «будь-яких правопорушень».

Хоча запропоновані нами формулювання можуть піддаватися критиці¹⁴ і для реальних пропозицій змін до законодавства необхідно провести набагато глибше дослідження, такий аналіз норм КК України дає змогу зрозуміти, що наш кодекс може існувати і без поняття суспільної небезпеки, не зазнавши при цьому суттєвих змін. Крім того, на нашу думку, без цього поняття він виглядає більш конкретним, чітким та зрозумілим.

Що може замінити суспільну небезпеку? Обговорення непридатності поняття суспільної небезпеки для практичного застосування наводить на думку, що це поняття, безумовно, слід замінити на інше - більш конкретне. Якщо для того, хто застосовує кримінальний закон, це питання стоятиме не так гостро (чітке

¹⁴ Наприклад, у ст.ст. 36 КК можна замість запропонованого нами словосполучення «протиправне посягання» вжити конструкцію «небезпечне посягання», так само як у ст. 37 замість «реального протиправного посягання» можна вжити «реальної небезпеки посягання». Поле для обговорень існує також і щодо запропонованих нами редакцій ст.ст. 48, 74 та деяких інших статей.

законодавство набагато рідше вимагатиме «творчого» тлумачення), то законодавцю слід на щось опиратися при, наприклад, криміналізації та декриміналізації окремих діянь чи встановленні покарання за них. Так, Азаров Д.С. вказує, що «закон слід будувати на значно формалізованіших категоріях, в основу яких слід закладати, зокрема, результати наукових досліджень суспільної небезпеки окремих видів злочинів» [20, с.144]. Тобто головною категорією, на думку науковця, все ж таки повинна залишитися суспільна небезпека.

На нашу думку, бажання знайти якийсь конкретне поняття, від якого можна відштовхуватися, подібне пошуку «пігулки від усіх хвороб». Єдиний, загальний, універсальний термін, який міг би виступити основою для законодавця і того, хто застосовує кримінальний закон, завжди залишатиметься абстрактним і віддаленим від практики. Вважаємо, що поняття «суспільна небезпека», так само як «суспільна шкода», «суспільна шкідливість» чи навіть «шкода суспільним відносинам», навіть якщо говорити про них в контексті кожного конкретного правопорушення, не зробить наше законодавство та судову практику більш доскональними.

На нашу думку, в основі кожного правопорушення лежить не суспільна небезпека чи шкода суспільним відносинам, а порушення прав конкретних суб'єктів правовідносин (навіть конструкція слова «правопорушення» натякає на це). На перших же сторінках підручника з кримінального права за редакцією М.І. Хавронюка, де аналізується співвідношення прав людини та кримінального права зазначається, що «кримінальне право говорить не про права людини, а радше про її обов'язки (точніше – про відповідальність за їх порушення, за протиправну поведінку)» [13, с.20]. Ми ж вважаємо, що кримінальний кодекс говорить не про обов'язки, а в першу чергу саме про захист прав суб'єктів правовідносин. На нашу думку, головним питанням в кримінальному праві повинно стати не «Чи є це діяння суспільно небезпечним?», а «Які права порушено (або може бути порушено) та який характер цього порушення?».

Хоча ґрунтовних досліджень на цю тему не проводилося, припускаємо, що проблему з оціночними поняттями також доцільно вирішувати не копіюванням стандартних фраз (наприклад, про суспільну небезпеку вчиненого діяння), а

поясненням, чиї та які саме права були чи могли бути порушені, аналізом характеру їх порушення (в тому числі і нанесеної шкоди, умов, за яких вчинялося конкретне діяння, інших його ознак) та підготовкою на основі такого аналізу аргументації конкретного судового рішення.

Висновки. Поняття суспільної небезпеки виникло після революційних подій 1917 року і було спрямоване на надання майже необмежених повноважень радянським судам. В процесі власної еволюції це поняття втратило своє початкове значення і стало вважатися іманентною властивістю кожного злочину в країнах пострадянського простору. Наразі під цим поняттям розуміється здатність діяння заподіювати чи створювати загрозу заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам. В теорії кримінального права постійно обговорюється важливість та переваги визнання суспільної небезпеки, однак огляд позицій науковців, а також аналіз КК України показує, що закріплення суспільної небезпеки в українському кримінальному законодавстві не є необхідним.

РОЗДІЛ 2

ПОНЯТТЯ МАЛОЗНАЧНОСТІ ДІЯННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

2.1 Історичний розвиток поняття малозначності діяння та його сучасне визначення в Кримінальному кодексі України

Оскільки поняття «малозначність» більшою мірою характерне країнам пострадянського простору і майже не вживається в інших країнах (детальніше це питання розкривається далі), історію його розвитку слід досліджувати, опираючись на вітчизняне кримінальне право. Дослідження на цю тему було проведене Севастьяною Т.Є., яка проаналізувала кримінальні закони, що діяли на території України з часів Київської Русі і до сьогодні.

Очевидно, що у Київській Русі не тільки поняття малозначності, але й поняття «кримінальне право» не існувало, оскільки у ті часи лише «починали зароджуватися такі принципи, як покарання за скоєне» [42, с.13]. Як зазначає Севастьянова Т.Є., «якщо звернутися до тексту “Руської правди”, то у ньому чіткого відокремлення галузей права немає, а саме цивільного чи кримінального, оскільки руське право всюди знало однакову “образу” (яка замінювала вживаний нині термін “злочин”), а також “шкоду”» [42, с.11].

За словами дослідниці, «якщо говорити безпосередньо про поняття малозначності діяння в древньоруських джерелах та джерелах, що діяли на території України в період з 1468 по 1566 роки, маємо припустити, що ця норма, в сучасному розумінні, мала місце у Судебнику короля Казимира (1468), Першому Литовському статуті (1529), Другому Литовському статуті (1566) та у такій пам’ятці козацького права, як «Права, за якими судиться Малоросійський народ». Якщо аналізувати польсько-литовські документи, можна зазначити, що хоч формально поняття малозначності діяння ще не існує, законодавчо зафіксована межа між значними та незначними наслідками» [43, с.54]. Насправді ж, це свідчить про те, що малозначності діяння в сучасному розумінні на той час ще не існувало, а встановлювалися тільки межі між караними та некараними діяннями. Як зазначає сама дослідниця,

«законодавчо в «Правах, за якими судиться Малоросійський народ» поняття малозначності, як такого, не існує, але при аналізі тексту зазначеного акту впливає, що вже існувала, так звана, оціночна ознака заподіяної шкоди, яка могла бути значною, або, як вже зазначалося, малозначною. Реально норма про малозначність діяння почала свій розвиток набагато пізніше» [42, с.14].

У зв'язку з тим, що далі в історичному розвитку України настав досить суперечливий період, дослідники поняття «малозначність діяння» від періоду з 1468 по 1566 роки переходять до аналізу уже радянського законодавства, лише зазначаючи, що «наша держава пройшла великий шлях, коли один устрій змінював інший, а разом з цим мінялися царі, генеральні секретарі, президенти, а разом з ними людські цінності, мораль, право» [44, с.17]. На нашу думку, слід принаймні згадати кримінальні закони, що діяли на території Російської імперії, оскільки ні в Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 року [21], ні в Кримінальному уложенні 1903 року [24] поняття малозначності не згадується.

Що ж стосується радянського періоду, то Севастьянова Т. Є. вказує на те, що «у перших декретах радянської держави поняття малозначності не давалося, але в ст. 36 Декрету № 2 “Про суд” містилося зазначення про необхідність при застосуванні карної репресії керуватися міркуванням справедливості, не обмежуючись формальним законом, а ст. 23 “Положення про народний суд РРФСР”, а також Постанова Українського Радянського уряду “Про введення народного суду” 1918 року надавала суду право за власним переконанням звільняти обвинуваченого від покарання, навіть при встановленні факту порушення закону» [42, с.14]. Тобто в умовах тодішньої невизначеності, як вже було з'ясовано в попередньому розділі, радянським судам надавалися майже необмежені повноваження. Кримінальний кодекс УРСР, який набрав чинності 15 вересня 1922 р., не містив у собі норми щодо малозначності діяння [45, с.123]. Проте «9 лютого 1925 р. Президія ВЦВК УРСР доповнила Кримінально-процесуальний кодекс 1923 р. ст. 4-а та пов'язаними з нею ст.ст. 203-а та 222-а, які визначали порядок застосування ст. 4-а. Згідно новели, суд і прокурор мали право відмовити у порушенні кримінальної справи у тих випадках, коли діяння особи, яка притягується до відповідальності, хоча і містить у собі ознаки

злочину, передбаченого КК, але не може визнаватися суспільно небезпечним внаслідок своєї незначності, мізерності своїх наслідків і коли порушення кримінального переслідування або подальше провадження справи є очевидно недоцільним» [45, с.123]. Севастьянова Т.Є. також звертає увагу на те, що «включивши у КПК ст. 4-а, законодавець ніби передбачив самостійну, oprіч відсутності складу (п.5 ст. 4 КПК), підставу припинення кримінальної справи. Із цього положення був один висновок: малозначні діяння, про які говориться у ст. 4-а КПК, не суспільно небезпечні, але містять в собі склад злочину» [42, с.19]. Насправді ж, на нашу думку, такі зміни до законодавства були внесені для того, щоб розширити і без того майже необмежені повноваження радянських судів. З одного боку, як зазначалося у першому розділі, вони могли застосовувати кримінальний закон за аналогією, тобто призначати покарання за ті діяння, які в законі не передбачені, а з іншого, після введення норми про малозначність, і звільняти від відповідальності осіб, які вчиняли злочини, передбачені у кримінальному законі.

Внесення норми про малозначність у матеріальні норми кримінального законодавства відбулося з прийняттям Кримінального кодексу УРСР 1927 року і виразилося у вигляді примітки [42, с.23]. «Згідно з приміткою ст. 6 КК УРСР 1927 року не є злочином дія, яка, хоча формально і підпадає під ознаки будь-якої статті Особливої частини Кримінального кодексу, але в силу очевидної малозначності й відсутності шкідливих наслідків позбавлена характеру суспільної небезпеки» [43, с.57]. Як зазначає Маломуж С.І., «погляди вчених щодо значення та необхідності існування вказаного положення в радянському кримінальному праві були різними, проте більшість вчених звертали увагу на зловживання судовими органами у застосуванні положення про малозначність діяння» [45, с.124]. Тобто малозначність у ті часи часто служила саме тим цілям, про які зазначалося вище.

Маломуж С.І. також вказує на те, що вперше поняття малозначності діяння за змістом майже ідентичне до визначення малозначного діяння в ч. 2 ст. 11 КК України 2001 р. з'явилося в Основах кримінального законодавства СРСР та союзних республік 1958 р. [44, с.28-29]. В КК РРФСР 1960 року в ч. 2 ст. 7 малозначність визначалася наступним чином: «Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить

ознаки будь-якого діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, але через малозначність не становить суспільної небезпеки» [28, с.24].

Як відомо, в КК України від 5 квітня 2001 р. наведене вище визначення доповнене роз'ясненням: «..., тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі» [2].

Варто також зазначити, що в англійському праві також розвивався інститут, дещо подібний до малозначності діяння, однак його застосування більшою мірою пов'язане з цивільним, а не кримінальним правом. Цей принцип має назву *de minimis non curat lex*. Як зазначає Ендрю Інесі, дослідник згаданого принципу, «*de minimis non curat lex*» зазвичай перекладається, як «закон не турбується про дрібниці». Часто скорочені до «*de minimis*», інші англійські формулювання принципу включають: «закон не враховує дрібниці», «закон турбується не про незначні речі». Хоча існує певна дискусія щодо того, яке визначення є найбільш точним, та виникає питання, що кваліфікувати, як дрібницю, загальне значення принципу зрозуміле: закон не вирішує дрібні чи неважливі спори» [46, с.947-948].

За словами дослідника, «*de minimis* має довгу юридичну історію. Вперше цей принцип став відомий в [англійському] цивільному праві щонайменше у XV столітті, і є раніше зафіксовані випадки застосування *de minimis*, хоча не під такою назвою» [46, с.948]. Автор зазначає, що «англійські суди почали застосовувати *de minimis* у ряді справ у XVI столітті. *De minimis* був включений до колекції юридичних сентенцій¹⁵ у XIX столітті, та з того часу його використання безперервно зростало у всіх судах і поле його застосування постійно розширювалось. Сьогодні суди застосовують *de minimis* до найрізноманітніших юридичних справ, включаючи договірні¹⁶, деліктні¹⁷, цивільні та кримінальні справи» [46, с.948]. Детальніше про *de minimis* йтиметься в останньому підрозділі цього розділу, однак слід розуміти, що його правова природа (а саме орієнтованість на цивільні справи) дещо відрізняється від малозначності в кримінальному праві, яка є предметом цього дослідження.

¹⁵ collection of legal maxims

¹⁶ contract

¹⁷ tort

Отже, поняття «малозначність діяння», як і «суспільна небезпека», виникло у радянському законодавстві безпосередньо в післяреволюційні часи і його впровадження було спрямоване в першу чергу на надання майже необмежених повноважень радянським судам. За більш ніж сторічний процес його існування, визначення малозначності не зазнало суттєвих змін і проблеми тлумачення цього терміну та встановлення чітких критеріїв малозначного діяння на сьогодні досі залишаються актуальними.

2.2 Законодавчі ознаки малозначності діяння

Відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України малозначним вважається діяння, яке хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого КК України, однак не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі [2]. Значення поняття суспільної небезпеки у цьому визначенні (як і в будь-якому іншому) було розкрито нами у першому розділі цього дослідження.

За словами Ус О.В., «у ч. 2 ст. 11 КК закріплений принцип, відомий ще римському праву, - *de minimis non curat praetor* (претор (суддя) не займається дрібницями)» [47, с.59], проте, на нашу думку, включення поняття малозначності до кримінального законодавства Радянського союзу не було проявом прагнення реалізувати давні принципи римського права, а скоріше виступало механізмом, за допомогою якого судам надавалося більше повноважень, про що вже зазначалося раніше. Однак, незважаючи на своє досить суперечливе походження, ч. 2 ст. 11 КК України, на нашу думку, наразі все ж відіграє вагоме значення, оскільки встановлює запобіжний механізм, спрямований на певну компенсацію недоліків норм Особливої частини КК України.

Що ж стосується самого поняття малозначності, то за словами Маломужа С.І., «малозначність діяння є оціночною категорією, яка визначається через об'єктивні та суб'єктивні ознаки діяння» [48, с.63]. Як зазначається у науково-практичному коментарі до ст. 11 КК України, «малозначне діяння – це така формально передбачена

КК, як правило, умисна дія або бездіяльність суб'єкта злочину, яка через малозначність заподіяної шкоди не є суспільно небезпечною. При цьому відсутність суспільної небезпеки у даному випадку означає, що така дія або бездіяльність: а) заподіяла охоронюваному КК об'єкту посягання шкоду, яка не є істотною, або б) створила загрозу заподіяння вказаному об'єкту шкоди, яка не є істотною» [11, с.53]. При цьому, Вереша Р.В. вказує, що «важливість ч. 2 ст. 11 КК України для поняття злочину полягає в тому, що конкретизує таку ознаку злочину, як його суспільна небезпечність, підкреслюючи його матеріальну сутність» [32, с.65]. Тобто поняття малозначності зазвичай тлумачиться через призму суспільної небезпеки, а поняття суспільної небезпеки через призму малозначності, де центральним поняттям є завдання істотної шкоди. При цьому слід звернути увагу на те, що вживання поняття істотної шкоди у визначенні малозначності є дещо непослідовним, «адже воно застосовується в деяких кримінально-правових нормах Особливої частини КК, що призводить до колізії між нормами» [12, с.46].

У коментарі до ст. 11 КК України поняття істотної шкоди характеризується наступним чином: «Істотна шкода, як критерій криміналізації діяння проявляється у посяганні на суспільні відносини та в заподіянні суспільно небезпечних наслідків» [12, с.46]. Отже, як у визначенні суспільної небезпеки вживається поняття «істотна шкода», так і у визначенні істотної шкоди вживається поняття суспільної небезпеки. На практиці ж, як справедливо зазначається у іншому коментарі до ст. 11 КК України, це приводить до того, що «поняття істотної шкоди має оціночний характер, його зміст визначається оцінкою правозастосовними органами всіх конкретних обставин справи» [49, с.39].

Маломуж С.І. вказує на те, що «встановлення малозначності діяння залежить від ретельного підходу до оцінювання кожного конкретного випадку, вивчення судової та слідчої практики, визначення всіх ознак учиненого діяння, інших умов, які повинні ґрунтуватися на чіткому й несуперечливому визначенні малозначності діяння» [50, с.98]. Досліджуючи питання зміни ч. 2 ст. 11 КК України науковець зазначає, що «при подальшому реформуванні поняття малозначності діяння можливими є такі два напрямки. Перший напрямок реформування – це відмова від

вказаного поняття, при цьому у випадку відсутності суспільної небезпеки, має встановлюватись відсутність складу кримінального правопорушення та вирішуватись питання про наявність складу іншого виду правопорушення. Другим напрямком реформування є збереження вказаного поняття, проте застосування його лише щодо формальних складів злочинів, які через малозначність діяння не є суспільно небезпечними, а до матеріальних складів кримінальних правопорушень мають застосовуватись положення про відсутність складу кримінального правопорушення» [48, с.63]. Остання пропозиція, на нашу думку, є досить суперечливою, оскільки суди часто відмовляють у застосуванні ч. 2 ст. 11 КК України саме на підставі того, що злочин є формальним, тобто настання наслідків є не обов'язковим, про що вже зазначалося нами раніше.

Отже, визначення поняття малозначності діяння постійно викликає дискусії у зв'язку з наявністю у ньому оціночних понять, що не можуть бути чітко визначеними та окресленими. Суспільна небезпека, яка, на нашу думку, не відіграє важливої ролі в національному кримінальному законодавстві, а також істотна шкода, розуміння якої повністю покладається на правозастосовні органи, в ч. 2 ст. 11 КК України є єдиними категоріями, на які спирається малозначність діяння, через що виникає невизначеність (це, зокрема, буде продемонстровано у третьому розділі цього дослідження). У той же час слід розуміти, що надати абсолютно точне і конкретне визначення цьому поняттю майже неможливо, оскільки воно за своєю суттю спрямоване на непередбачувані випадки в практиці кримінального права. Це можна простежити і на прикладі зарубіжного досвіду.

2.3 Малозначність діяння в кримінальних кодексах зарубіжних країн

Оскільки регулювання однакових суспільних відносин у різних країнах може мати певні відмінності аналіз національного законодавства, на нашу думку, повинен бути нерозривно поєднаним із простеженням зарубіжного досвіду та обраних закордонними законодавцями способів регулювання досліджуваних питань. В межах цього дослідження було проаналізовано кримінальні кодекси окремих країн

колишнього СРСР та європейських країн, законодавець яких також використовує подібні до малозначності поняття. Загалом, було здійснено аналіз кримінального кодексу Польщі, Російської Федерації, Болгарії, Австрії, Азербайджанської Республіки, Данії, Швейцарії, Швеції та ін.

Малозначність діяння в кримінальних кодексах пострадянських країн. У кримінальних кодексах пострадянських країн поняття малозначності не містить суттєвих відмінностей. Так, законодавець Російської Федерації у ч. 2 ст. 14 Кримінального кодексу вказав, що «не є злочином дія (бездіяльність), яка хоча формально і містить ознаки якого-небудь діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки» [51], таким чином зберігши визначення малозначності у такому ж вигляді, у якому воно існувало у кримінальному законодавстві СРСР.

Як пояснюється дослідником малозначності у російському кримінальному праві В.М. Винокуровим, «малозначні діяння – це діяння, вчинені умисно чи необережно, які містять усі ознаки складу злочину, карані тільки у відповідності до КК РФ і такі, що не тягнуть адміністративної чи матеріальної відповідальності. Умовно до форм малозначності можна віднести вчинення діянь, що посягають на такі особисті немайнові права, як свобода пересування, недоторканність житла і приватного життя; що виражаються у вчиненні дій з предметами матеріального світу; що заподіюють нематеріальну шкоду, коли наслідки описані через оціночні ознаки» [52, с.82].

При цьому деякі російські науковці також звертають увагу на абсолютну невизначеність малозначності. Так, М.В. Левадна вказує на те, що «необхідність внесення змін в ч. 2 ст. 14 КК РФ існує давно. Дефініція малозначності діяння і критерії її оцінки в Кримінальному кодексі Російської Федерації не наведені, що змушує того, хто застосовує норму, самостійно їх визначати з метою досягнення завдань кримінально-правового переслідування» [53, с.126]. Крім того дослідниця наголошує на тому, що «відсутність чітких та ясних критеріїв поняття малозначності діяння дає повну свободу тому, хто його застосовує, трактувати даний інститут у залежності від рівня його правосвідомості, компетентності, соціальних стандартів і

моралі. Можливі випадки застосування даної норми в аналогічних правових ситуаціях по-різному» [53, с.126]. Тобто цілком очевидно, що проблеми з невизначеністю поняття «суспільна небезпека», існують не лише в національному кримінальному законодавстві.

Поняття малозначності в кримінальних кодексах пострадянських країн також досліджував Маломуж С.І. За його словами, «дослідження малозначності діяння в кримінальному законодавстві країн СНД свідчить про те, що в більшості випадків кримінальне законодавство містить положення про малозначність діяння, при цьому малозначність діяння не визнається злочином в кримінальному законодавстві таких держав, як: Україна, Молдова, Грузія, Азербайджан, Киргизстан, Росія, Казахстан» [54, с.182-183]. Слід розуміти, що особливих відмінностей між поняттями малозначності у кримінальних кодексах цих країн немає. Так, наприклад, в п. 14.2 ст. 14 КК Азербайджанської республіки вказано, що «не є злочином діяння (дія чи бездіяльність), яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не створила загрози заподіяння шкоди особі, суспільству чи державі» [55, с.43]).

Крім того, дослідивши поняття малозначності діяння у кримінальних кодексах країн пострадянського простору, С.І. Маломуж пропонує власне визначення: «Не є злочином дія чи бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не могла заподіяти шкоди фізичній або юридичній особі, суспільству чи державі» [54, с.183]. Як зазначає сам автор пропозиції, «в цьому понятті виключена така ознака як «відсутність заподіяної істотної шкоди», тому поняття малозначності діяння буде застосовуватися тільки до злочинів з формальним складом» [54, с.183]. На нашу думку, не лише рішення автора, яке стосується застосування ч. 2 ст. 11 КК України тільки до злочинів з формальним складом є дискусійним, але й саме визначення жодних суттєвих змін у практиці застосування згаданої норми не спричинить.

Вплив радянської ідеології спостерігається також на прикладі так званих держав-сателітів Радянського Союзу. Так, у ч. 2 ст. 9 КК Болгарії міститься подібне до російського визначення, доповнене формулюванням «...або його суспільна небезпека є явно незначною» [56, с.30]. При цьому у статті 10 пояснюється, що «суспільно небезпечним діянням є діяння, яке створює загрозу заподіяння шкоди чи заподіює шкоду особі, правам громадян, власності, встановленому Конституцією правопорядку в Республіці Болгарія чи іншим інтересам, що захищаються законом» [56, с. 31]. Загалом, поняття суспільної небезпеки в КК Болгарії вживається набагато частіше, ніж, наприклад, у КК України, що також свідчить про ставлення до нього, як до фундаментальної категорії, що лежить в основі кримінального права.

У §2 ст. 1 КК Польської республіки, яка також тривалий час перебувала під радянським впливом, норма, що стосується малозначності діяння, відноситься до принципів кримінальної відповідальності та сформульована таким чином: «Не є злочином заборонене діяння, суспільна шкода якого незначна» [57, с.46]. Як зазначається в огляді цього кодексу, «в КК Росії, Білорусії та інших держав таке діяння називається малозначним. По суті, наявність такого положення означає, що злочином визнається тільки таке діяння, яке спричиняє істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони (діяння, суспільна шкода яких значна)» [57, с.14].

Отже, поняття малозначності діяння міститься у більшості кримінальних кодексів пострадянських країн і завжди опирається на інші оціночні поняття, такі як суспільна небезпека чи суспільна шкода.

Малозначність діяння в кримінальних кодексах інших країн світу. Це питання досліджувалося С.І. Маломужем, який вказав на те, що «в більшості [європейських] країн поняття малозначності діяння не передбачається» [58, с.149]. Однак, на відміну від поняття суспільної небезпеки, норми про малозначність діяння все таки зустрічаються в кримінальних кодексах не лише пострадянських країн. Так, в параграфі 14 Кримінального кодексу Данії зазначається, що «діяння, яке зазвичай карається, не повинно тягти за собою покарання, якщо воно було необхідне для запобігання загрози шкоди особі або майну і якщо даний злочин може бути розцінений тільки як відносно незначний» [59, с.23-24]. Ця норма, звичайно, не є

прямим аналогом ч. 2 ст. 11 КК України і стосується більше не малозначності діяння, однак цікавим, на нашу думку, є посилання законодавця на таке оціночне поняття, як «відносна незначність».

Крім того, у ч. 3 § 23, яка стосується призначення покарання співучасникам, також згадується незначність: «Якщо не передбачено іншого, то покарання за участь у злочинах, за які не передбачено покарання більш суворого, ніж просте взяття під варту, може бути відмінене, якщо співучасник лише мав намір незначно посприяти чи вплинути на вже сформований умисел чи якщо він є співучасником тільки через необережність» [59, с.27].

Набагато ближчою за змістом до малозначності в розумінні національного законодавства є ч. 1 § 287 КК Данії, яка стосується деяких злочинів проти власності. Відповідно до цієї частини, «якщо будь-який із злочинів, вказаних в статтях 276-284 цього Закону, незначний через обставини, відповідно до яких каране діяння було вчинене, через невелику цінність відповідних предметів чи понесеної втрати майна, або через будь-яку іншу причину, то покаранням повинен бути штраф. При подальших пом'якшуючих обставинах покарання може бути відмінене» [59, с.210-211].

Отже, данський кримінальний закон хоча і містить певні ознаки, притаманні малозначності діяння в КК України, однак, як справедливо зазначає Маломуж С.І., «в кримінальному кодексі Данії малозначність діяння поєднана з поняттям обставин, які виключають злочинність діяння і розглядаються як підстава для звільнення від покарання» [58, с.149].

Кримінальний кодекс Швейцарії попри свою доволі довгу історію (його було прийнято у 1937 р.) також містить посилання на малозначність діяння, але лише щодо конкретних злочинів. Як вказує С.І. Маломуж, «у кримінальному кодексі Швейцарії поняття малозначності діяння застосовується не часто і тільки відносно злочинів проти власності з матеріальним складом у випадках відсутності істотної шкоди» [58, с.149]. Так, наприклад, автори опису швейцарського кримінального закону описують норму про малозначний майновий делікт (ст. 172ter) таким чином: «Вона встановлює, що, якщо діяння направлене тільки проти малозначної майнової цінності чи на

заподіяння малозначної шкоди, то особа карається арештом чи штрафом, причому тільки за скаргою потерпілого¹⁸. Враховуючи небезпеку таких злочинів, як кваліфікована крадіжка, розбій, вимагання, швейцарський законодавець встановив, що відповідна норма не поширює свою дію на ці види злочинних діянь» [60, с.59-60].

Цікавим також є те, що у п. 1 підрозділу 3 розділу під назвою «Хабарництво», у кримінальному кодексі Швейцарії міститься норма наступного змісту: «Якщо і тяжкість діяння, і вина особи настільки малозначні, що покарання у випадку його призначення було б не пропорційним, то компетентні органи відмовляються від кримінального переслідування, передачі справи в суд чи призначення покарання» [60, с.283-284]. Підхід до малозначності з точки зору пропорційності покарання, на нашу думку, відображає сутність цього поняття з дещо іншого ракурсу. Швейцарський законодавець таким чином зробив акцент на відповідності діяння особи тій мірі покарання, яка передбачена у кримінальному кодексі. В Україні ж увага більше концентрується на шкоді, яку нанесло чи могло нанести діяння особи.

В КК Швеції поняття «малозначність» має власне значення. На відміну від інших кримінальних кодексів, у швейцарському кримінальному законі «стосовно конкретних злочинів вживаються терміни «тяжкий», «менш тяжкий», «малозначний» [61, с.8], і під останнім маються на увазі злочини, відповідником яких в українському законодавстві можна вважати злочини невеликої тяжкості. Як зазначає С.І. Маломуж, «у кримінальному кодексі Швеції малозначність діяння використана широко в якості підстави створення привілейованих складів злочинів і підстави звільнення від покарання» [58, с.149].

На тлі кримінальних кодексів інших європейських держав вирізняється КК Австрії. Як вказують автори опису цього нормативно-правового акту, «особливістю КК Австрії є включення норми про некараність незначних діянь (§ 42)» [62, с.4]. Ця норма, на нашу думку, є найпрогресивнішою серед подібних у кримінальних кодексах інших країн:

¹⁸ «Для КК Швейцарії характерно те, що він містить норми не тільки матеріального, але й процесуального і кримінально-виконавчого права, зокрема, скарга потерпілого (ст. 28-31), норми про відбування різного виду покарань, про реабілітацію та ін.» [60, с.20].

«§42 Обмежена караність діяння.

Якщо переслідуване відповідним органом в силу своїх обов'язків діяння карається тільки грошовим штрафом, позбавленням волі на строк не більше трьох років або позбавленням волі на той самий строк і грошовим штрафом одночасно, то діяння не підлягає покаранню, якщо:

- 1. вина особи незначна,*
- 2. діяння взагалі не завдало жодних наслідків або ці наслідки були незначними або якщо особа наполегливо намагалася усунути ці наслідки, відшкодувати шкоду або іншим способом компенсувати його, і*
- 3. не вважається за необхідне призначати покарання з метою запобігання подальшому вчиненню особою злочинних діянь або протидіяння вчиненню злочинних діянь іншими особами» [62, с.26].*

Хоча у наведеній вище нормі і містяться оціночні поняття, все ж їх тлумачення на практиці викликає набагато менше запитань через наявність чітких критеріїв та обмежень, що містяться у самій нормі.

De minimis. Варто також згадати про країни англійського права, а саме про описаний у першому підрозділі цього розділу принцип *de minimis*. Його дослідник Ендрю Інсі зазначає, що «тим часом як деякі суди проголосили, що принцип не може застосовуватися у певних правових сферах, включаючи конституційні спори, спори щодо нерухомості та кримінальні спори, є протилежні приклади у кожній з цих сфер і жодного консенсусу в жодній з них» [46, с.948].

Загалом, «найперше і найважливіше в принципі *de minimis* – це розмір завданої шкоди певним правопорушенням. У своєму найпростішому втіленні цей принцип використовується для відхилення претензій на невеликі суми в доларах, наприклад, вимога в'язня відшкодувати шкоду у розмірі 1,05 долара за конфісковані газети, або вимога автомобіліста про повернення 20,35 долара, сплачених за жетони шосе. Однак самі по собі невеликі грошові збитки не гарантують застосування *de minimis*. У застосуванні *de minimis* було відмовлено у справі про незаконний продаж на суму 75,87 долара, а також у кримінальній справі, відкритій за фактом крадіжки цукерки на суму 0,35 долара. Аналогічно неможливо встановити суму грошових збитків, до якої *de minimis* застосовувати не можна: деякі суди застосували згаданий принцип коли спірна сума була великою в абсолютному сенсі, але малою у відносному сенсі» [46, с.951-952].

Слід зазначити, що в судовому рішенні щодо крадіжки цукерки автор статті дещо помилився, оскільки у ньому йдеться не про крадіжку, а про пограбування хлопчика із застосуванням до нього фізичного впливу [63]. Ця справа також є хорошим прикладом судової аргументації. У першому розділі нашого дослідження наводився приклад рішення Верховного суду щодо малозначності грабежу на суму 66 гривень 92 копійки, яке жодним чином не було обґрунтоване. Наразі ж ми зіткнулися з подібним рішенням Верховного суду Пенсильванії, на якому було підняте питання застосування принципу *de minimis*. Пропонуємо поглянути на норму, до якої апелював обвинувачений, та аргументацію суду:

Норма:

«§312¹⁹ Про незначні порушення

(а) Загальне правило. – Суд припиняє кримінальне переслідування, якщо, беручи до уваги характер вчиненого обвинуваченим діяння і характер супутніх обставин, він приходить до висновку, що поведінка відповідача:

(1) перебувала в звичних, допустимих межах, відкрито не заперечувалася особою, інтереси якої були порушені, та не суперечила меті закону, що визначає правопорушення;

(2) фактично не заподіяла і не створила загрози заподіяння шкоди чи зла, які забороняються законом, що визначає відповідне правопорушення, чи зробила це лише незначною мірою, недостатньою для засудження обвинуваченого до покарання; або

(3) характеризується такими пом'якшувальними обставинами, які не можуть бути розумно розцінені як передбачувані Генеральною Асамблеєю чи іншим органом влади, що заборонив це правопорушення» [63, с.2].

Аргументація:

«На перший погляд, тридцять п'ять центів можуть здатися дріб'язковою сумою для підтримання обвинувального вироку. Однак економічний успіх кримінальної поведінки не є єдиним критерієм її злочинності.

Жертвою грабежу стала дитина. Вважати, що майно дитини менш важливе при встановленні наявності злочину, означає понизити дітей до громадян другого класу. Жодна дитина, яка продає чи доставляє газети, не буде в безпеці якщо ми застосуємо до цього інциденту *de minimis*, тобто визнаємо його незначним. Ця Співдружність²⁰ захищатиме дитину та її мізерні володіння з такою ж пильністю, з якою вона захищає дорослого з великим достатком²¹.

Ми вважаємо, що законодавча влада прийняла 18 Pa.C.S.A. §312 для застосування останнього у тих випадках, коли жодної шкоди не було задано ні жертві, ні суспільству. Отже, суд першої інстанції не повинен нехтувати кримінальною поведінкою, що спричиняє шкоду жертві чи суспільству.

У цій справі суспільство, безумовно, зазнало шкоди внаслідок акту насилля і очевидно, що йому не піде на користь уникнення заявником відповідальності, навіть незважаючи на те, що злочинна поведінка принесла йому лише тридцять п'ять центів.

¹⁹ Title 18 Pa.C.S.A. Crimes and Offenses – один із нормативно-правових актів, що діє на території штату Пенсильванія [64].

²⁰ Commonwealth

²¹ Тут судом вставлена виноска: «Якби дорослій людині погрозували насильством, внаслідок чого вона відмовилася б від тридцяти п'яти центів, очевидно, що висновок був би таким самим» [63, с.2].

Суспільство має право бачити, як злочинна поведінка зупиняється і карається. Хиби у захисті суспільства зіпсують нашу систему кримінального права, призведуть до зменшення рівня особистої безпеки та якості життя кожного з нас. Цілком очевидним, на нашу думку, також є те, що жертві завдано як моральну, так і матеріальну шкоду» [63, с.2-3].

Таке рішення, на нашу думку, є значно аргументованішим, якщо порівнювати його зі згаданим рішенням Верховного суду. Крім того, стає цілком очевидним, що малозначність діяння притаманна не лише країнам пострадянського простору чи європейським країнам, але й країнам англо-саксонської правової сім'ї, про що, до речі, не згадується в жодній з досліджених нами праць українських науковців.

Принцип *de minimis* також закріплений у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод²². У п. в ч. 3 ст. 35 зазначається, що суд оголошує заяву неприйнятною, якщо від вважає, що «заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і протоколами до неї, не вимагає розгляду заяви по суті, а також за умови, що на цій підставі не може бути відхилена жодна справа, яку національний суд не розглянув належним чином» [65]. У Практичному посібнику щодо прийнятності заяв роз'яснюється, що цей критерій «надає Суду можливість відхилити справи, що вважаються «малозначними», у відповідності з принципом, на підставі якого судді не повинні розглядати такі справи («*de minimis non curat praetor*»)» [66, с.96].

Поняття істотної шкоди в КК України розглядалося нами у попередньому підрозділі. Що ж стосується поняття «суттєва шкода» у Конвенції, то воно також є невизначеним і Європейський суд з прав людини²³ у кожній конкретній справі встановлює, була завдана шкода суттєвою, чи не була [66, с.96-101]. Очевидно, що за роки практики у ЄСПЛ склалися певні критерії, за якими оцінюється наявність чи відсутність такої шкоди, проте, як зазначає Л.М. Дешко, «жодним рішенням Європейського суду з прав людини не встановлено фіксований розмір фінансової шкоди, спричиненої заявникові, яка визнавалася б Судом суттєвою» [67, с.227]. Очевидно, що такого розміру і не буде встановлено, що, однак, не завадить ЄСПЛ виносити обґрунтовані рішення.

²² Далі – Конвенція.

²³ Далі – ЄСПЛ.

Останні два приклади дають змогу стверджувати, що навіть попри наявність у законодавстві оціночних понять та його формальну невизначеність, суди можуть приймати обґрунтовані та зважені рішення, аргументуючи їх належним чином. Це, в свою чергу, наводить на думку, що головна проблема у нашому випадку полягає не в існуванні оціночних понять в КК України, а в самій судовій системі. Більшість суддів в Україні не звикли тлумачити оціночні поняття ґрунтовно, а схильні робити це формально і нечітко. Однак причиною необґрунтованості рішень скоріше є не самі судді, а їх навантаження. Відповідно до таблиці, опублікованої в Огляді даних про стан здійснення правосуддя у 2018 році на офіційному сайті судової влади України, кількість розглянутих справ одним повноважним суддею місцевого загального суду у 2018 році склала 1 028 справ [68, с.5], тобто близько 86 справ щомісяця. Таке навантаження у поєднанні з недосконалістю законодавства та вже дещо вкоріненим легковажним ставленням суддів до аргументації, на нашу думку, є чи не найсуттєвішою причиною винесення необґрунтованих судових рішень.

Що ж стосується малозначності, то слід особливу увагу звернути на КК Австрії, §42 якого містить хороший приклад формулювання норми про незначні діяння. Крім того, заслуговує на увагу також підхід до малозначності з точки зору пропорційності покарання, як у КК Швейцарії та законодавстві штату Пенсильванія, наведеному вище.

Варто також зазначити, що у кримінальних кодексах більшості країн Європи поняття малозначності діяння взагалі відсутнє [58, с.148], тому, як дещо суперечливо²⁴ зазначає С.І. Маломуж, «оптимальним напрямом удосконалення малозначності діяння в кримінальному законодавстві України у випадку поділу кримінального правопорушення на кримінальні проступки та злочини є, як і в кримінальних кодексах Бельгії, Голландії, Іспанії, Сан-Марино, Франції, Німеччини, відмова від цього поняття» [58, с.149]. На нашу думку, відмова від поняття малозначності можлива, якщо норми КК України міститимуть набагато менше оціночних понять та стануть чіткішими. З іншого боку, якщо саме поняття малозначності на фоні більш чіткого законодавства також стане конкретнішим та

²⁴ Суперечливо, оскільки автор вважає відмову від малозначності її удосконаленням.

більш окресленим (як, наприклад, у КК Австрії), його застосування буде пов'язаним із меншою кількістю проблем. При цьому слід також брати до уваги недоліки української судової системи, які також суттєво впливають на обґрунтованість судових рішень.

Висновки. Поняття малозначності діяння вперше з'явилося в кримінальному законодавстві, що діяло на території України, в 1925 році. На відміну від суспільної небезпеки, наразі воно міститься не лише в кримінальному законодавстві пострадянських країн. В англійському праві також існує подібний принцип під назвою «*de minimis non curat lex*» («закон не турбується про дрібниці»). В українському законодавстві малозначність опирається на два оціночні поняття: суспільну небезпеку та істотну шкоду. Кожне з цих понять тлумачиться одне через інше, тому на практиці визнання діяння малозначним повністю покладається на думку суду. В зарубіжних країнах, що не мають радянського минулого, малозначність визначається дещо конкретніше, однак в усіх випадках вона опирається на оціночні поняття. Попри це, в судовій практиці таких країн можна знайти велику кількість аргументованих рішень, що може свідчити не лише про недосконалість українського законодавства, а й про недоліки судової системи нашої країни.

РОЗДІЛ 3

ПРАКТИКА ВИЗНАННЯ ДІЯНЬ МАЛОЗНАЧНИМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ВДОСКОНАЛЕННЯ

3.1 Розмежування малозначних та інших протиправних діянь в судовій практиці

Після розгляду поняття малозначності в історичному аспекті та порівняльно-правовому (шляхом дослідження закордонного законодавства), на нашу думку, варто перейти до його глибшого аналізу, який проводитиметься у цьому розділі. Загалом, в межах дослідження малозначності нами було проаналізовано 400 рішень судів різних інстанцій (250 – першої, 100 – апеляційної, 50 – касаційної). Результат цих досліджень можна побачити у додатках до дипломної роботи (у *додатку №2* – розподіл проаналізованих судових рішень за інстанціями, видами злочинів та статтями КК України, за допомогою якого можна визначити, до яких саме злочинів суди найчастіше застосовують ч. 2 ст. 11 КК України, та при розгляді яких злочинів відмовляють у застосуванні цієї норми; у *додатку №3* – результати аналізу судових рішень, у яких суд обґрунтовував своє рішення, використовуючи ч. 2 ст. 11 КК України; у *додатку № 4* – результати аналізу судових рішень, у яких суд відмовив у застосуванні ч. 2 ст. 11 КК України).

У теорії кримінального права зазвичай виділяють три обов'язкові умови визнання діяння малозначним. «Першою обов'язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 КК є наявність у вчиненому діянні формально ознак діяння, яке передбачене КК, тобто всіх тих об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті Особливої частини КК характеризують певний злочин... Другою обов'язковою умовою застосування ч. 2 ст. 11 КК є визнання вчиненого діяння таким, що лише формально містить у собі ознаки діяння, передбаченого в КК: унаслідок усіх конкретних обставин воно не відповідає матеріальній ознаці злочину – його суспільній небезпечності. Відбувається розбіжність між законодавчою оцінкою типової суспільної небезпечності певного виду злочинної поведінки і небезпечністю

конкретного випадку такої поведінки... Третьою умовою застосування розглядуваної норми слід вважати суб'єктивну характеристику малозначного діяння: воно не тільки об'єктивно не спричинило шкоду, а й суб'єктивно не було спрямоване на заподіяння значної, істотної шкоди» [9, с.78-79]. Однак усі ці ознаки виведені із самого законодавчого визначення малозначності та впливають з нього. На них також неодноразово звертається увага судами, які розглядають питання застосування ч. 2 ст. 11 КК України (див., наприклад, [69; 70]).

Найголовнішим питанням, що постає перед судом при встановленні наявності підстав застосування ч. 2 ст. 11 КК України, є відмежування малозначного діяння від злочинів та адміністративних правопорушень. Питання співвідношення малозначності та адміністративної відповідальності загалом не є досить складним, тому спочатку пропонуємо розглянути саме його, а вже далі перейти до складніших питань кваліфікації злочинів.

Малозначність та адміністративна відповідальність. Думки про те, що малозначність та адміністративна відповідальність є сумісними поняттями зустрічається як у теорії кримінального права, так і в практиці застосування ч. 2 ст. 11 КК України. Так, Маломуж С.І. зазначає, що «малозначність діяння не виключає можливості визнання його адміністративним правопорушенням та притягнення особи, що його вчинила, до адміністративної відповідальності» [71, с.156]. Також, наприклад, у рішенні Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 5 березня 2015 року було вказано, що дії особи «формально містили в собі ознаки діяння, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК України, однак через малозначність не являли собою суспільної небезпечності, тобто не є злочином, але містять ознаки адміністративного правопорушення» [38].

Протилежну думку наводить дослідник малозначності в російському кримінальному законодавстві Винокуров В.М., зазначаючи, що «більш обґрунтовано відносити до малозначних діяння, що не тягнуть адміністративної відповідальності» [52, с. 75]. Дослідник вказує на те, що «під малозначністю слід розуміти вчинення діяння, яке містить усі ознаки складу злочину, не спричинило фактичної шкоди, покарання за яке передбачено тільки в КК РФ» [52, с.80].

На нашу думку, коли мова йдеться про малозначність, поєднану з наявністю складу адміністративного правопорушення, насправді мається на увазі відсутність складу злочину, а не малозначність. Це, фактично, й має на увазі Винокуров Н.М., говорячи про заборону діяння лише в КК РФ. Тобто, якщо в КК України передбачена відповідальність за вчинення певного злочину, а в КУпАП²⁵ міститься аналогічна норма, перекваліфікація злочину на адміністративне правопорушення не матиме жодного відношення до малозначності діяння. Прикладом неправильного застосування ч. 2 ст. 11, на нашу думку, є визнання малозначним діяння, передбаченого ст. 356 КК України (самоправство) з подальшою його перекваліфікацією на ст. 186 КУпАП (самоуправство), що буде продемонстровано у наступному підрозділі.

Те ж саме, на нашу думку, стосуватиметься й співвідношення адміністративних правопорушень, злочинів та проступків, які планується ввести до КК України 1 липня 2020 року [72].

Що ж стосується безпосередньо малозначності діянь в кримінальному праві, то, зважаючи на відсутність належного законодавчого регулювання цього питання, певні тенденції та правила застосування ч. 2 ст. 11 КК України склалися у судовій практиці.

Поріг притягнення до кримінальної відповідальності. Відповідно до результатів проведеного нами дослідження у 25 зі 117 (21,37%) рішень судів першої інстанції про відмову у застосуванні ч. 2 ст. 11, суд вказує на те, що поріг притягнення до кримінальної відповідальності є чітким.

Одним із найвизначальніших рішень з цього питання, вважається Постанова Верховного Суду України від 24 грудня 2015 р., у якій судом було надано висновок щодо застосування ч. 2 ст. 11 КК України до злочинів із фіксованою межею притягнення до кримінальної відповідальності. Розглядаючи питання застосування зазначеної норми до злочину, кваліфікованого за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України, суд вказав, що «закріплене у частині другій статті 11 КК положення передбачає встановлення малозначності лише в тому разі, коли законодавець вирішення питання про межі заподіяної шкоди залишає на розсуд правозастосувача (суду). Щодо

²⁵ Кодекс України про адміністративні правопорушення

злочинів, конструкція складів яких передбачає конкретно визначений розмір спричиненої шкоди, констатація малозначності діяння виключається» [73]. Прийняття цього рішення, загалом, вирішило питання застосування ч. 2 ст. 11 КК України до таких злочинів проти власності, як крадіжка, умисне знищення або пошкодження майна (ст.ст. 185, 194 КК України) та інших злочинів, які мають чіткий поріг притягнення до кримінальної відповідальності.

При цьому, варто зазначити, що деякі суди і досі помилково приймають рішення про визнання діяння, кваліфікованого за ч. 1 ст. 185 КК України, малозначним, однак відбувається це більшою мірою через неправильне сприйняття норми про малозначність. Так, наприклад, рішенням Кобеляцького районного суду Полтавської області від 30 травня 2017 р. було винесено рішення про закриття кримінального провадження (кваліфікація - ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 185 КК України) «у зв'язку з малозначністю вчиненого злочину *та зміною обстановки*» [74]. Відповідно до самого рішення, обвинувачений вкрав майно на загальну суму, що лише на кілька гривень перевищує визначену законом межу, а у зв'язку з тривалим часом розслідування, ця межа змінилася і суд застосував правило про зворотну дію в часі норми, що покращує становище особи. Таке рішення свідчить про наявність декількох проблем: по-перше, хоча це не стосується малозначності, варто зазначити, що на Державний бюджет України не розповсюджуються норми кримінального законодавства про зворотну дію в часі (див., наприклад, [75]); по-друге, навіть якби рішення було правильним щодо зворотної дії у часі, це не означає, що у такому випадку застосовується ч. 2 ст. 11 КК України, адже діяння просто визнається таким, що не містить складу злочину за відсутності об'єктивної сторони; по-третє, застосування ч. 2 ст. 11 КК України у поєднанні з нормою про зміну обстановки, тобто підставою звільнення від кримінальної відповідальності, свідчить про неправильне сприйняття суддею малозначності. У Постанові Пленуму ВСУ від 23.12.2005 р. вказується на те, що «суди мають розмежовувати передбачені КК випадки звільнення від кримінальної відповідальності і випадки, коли відповідно до цього Кодексу вона взагалі неможлива, наприклад у разі: малозначності діяння (ч. 2 ст. 11)...» [76]. При цьому, відповідно до проведеного нами дослідження (додаток №3), у 10 зі 133

(7,52%) рішень судів першої інстанції про застосування ч. 2 ст. 11 суди посилаються на ст.ст. 45, 48 КК України.

Завдання шкоди. Очевидно, що невизначеним є питання щодо завдання особою неістотної шкоди (або загрозою її завдання) у випадках, коли порогу притягнення до кримінальної відповідальності не визначено. Наразі суд у кожній такій справі на власний розсуд встановлює, чи можна шкоду вважати істотною, і є лише деякі узагальнюючі рішення з цього приводу, які, насправді, жодним чином не конкретизують поняття істотної шкоди. Наприклад, у Постанові Верховного суду від 13 листопада 2018 року, про яку вже згадувалося раніше²⁶, вказується на те, що при визнанні діяння малозначним «суду потрібно враховувати не тільки фактично заподіяну шкоду, але й те, на що було направлено діяння і до яких втрат могло це призвести» [41]. Тобто суд лише перефразував ч. 2 ст. 11 КК України, не вказавши конкретно, чому вважає нанесену обвинуваченим шкоду істотною.

Досить часто також виникають проблеми із тлумаченням оціночних понять, що містяться у Особливій частині КК України (наприклад, поняття «значна шкода» у ст. 356 КК). У таких випадках суди також тлумачать норми Кримінального кодексу на власний розсуд. Наприклад, у рішенні Шишацького районного суду Полтавської області від 17 березня 2017 р. суд визнав малозначним діяння, що полягало у недопущенні особи до помешкання, частина якого належала їй на праві власності (ст. 356 КК України), в результаті чого ця особа не змогла продати свою частку потенційним покупцям, яких привела для огляду будинку (потерпіла зазначила, що в результаті неправомірних дій щодо неї, будинок в результаті знецінився) [77]. Суд визнав діяння обвинувачених малозначним, вказавши, що доказів нанесення значної шкоди у потерпілої немає. Очевидно, що визначити таку шкоду досить складно, тобто встановлення того, чи є діяння малозначним, чи все-таки визнається злочином, у тих випадках, коли мова йдеться про норми з оціночними поняттями, є більшою мірою завданням суддів, які в свою чергу опираються на подані сторонами докази та власні переконання.

²⁶ Рішення щодо грабежу на суму 66 гривень 92 копійки

Застосування ч. 2 ст. 11 КК України до злочину, передбаченого ст. 356, підіймає ще одне питання – про можливість закриття кримінального провадження, порушеного за заявою особи, тобто про можливість застосування норми про малозначність до злочинів приватного обвинувачення.

Малозначність у злочинах приватного обвинувачення. У науково-практичному коментарі до ч. 2 ст. 11 вказується, що «не можуть бути визнані малозначними діяння, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 356 КК, оскільки припинення кримінального переслідування у випадках, коли подія злочину і склад злочину є наявними, можливе лише за примиренням сторін, а можливість закриття справи про такі злочини через малозначність суперечить самій суті провадження у справах приватного обвинувачення» [11, с.53]. За результатами нашого дослідження (див. *додаток №2*), можна зробити висновок, що до ч. 1 ст. 125 та особливо ст. 356 суди досить часто застосовують норму про малозначність, тому наразі теорія розходиться з практикою. Так, відповідно до рішення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 серпня 2015 р., дії особи, що полягали у схопленні потерпілої за руку, чим їй було завдано легкі тілесні ушкодження (що підтверджується експертизою), було визнано малозначними, «оскільки вони заподіяли дуже незначну шкоду об'єктові посягання» [78]. У іншому рішенні цього ж суду від 3 грудня 2013 р. було визнано малозначним діяння, яке містило ознаки ч. 1 ст. 126 КК та полягало у нанесенні удару потерпілому, який вів себе агресивно [79]. Саме девіантна поведінка потерпілого у цьому випадку стала головною причиною застосування ч. 2 ст. 11. На нашу думку, такі рішення судів є наочним прикладом того, що зазначена норма законодавства все ж таки може застосовуватися до злочинів приватного обвинувачення у тих випадках, коли потерпіла особа звертається до правоохоронних органів за фактом вчинення незначного діяння, яке лише формально містить ознаки складу злочину, або ж (в окремих випадках) діяння, причиною якого стала девіантна поведінка потерпілого.

Малозначність у злочинах з формальним складом. У *додатку №4* можна побачити, що досить поширеною підставою відмови у застосуванні ч. 2 ст. 11 КК є те, що злочин має формальний склад. Здебільшого така підстава має місце у злочинах

у сфері службової діяльності. Наприклад, рішенням Апеляційного суду Харківської області від 23 червня 2016 р. було відмовлено у апеляційній скарзі захисника на тій підставі, що злочин, передбачений ч. 1 ст. 366 КК України не може бути визнаним малозначним, оскільки «визнається закінченим з моменту вчинення однієї з зазначених у диспозиції дій, незалежно від того, чи спричинили ці дії які-небудь наслідки і чи був взагалі використаний підроблений документ» [80]. Проте, якщо звернути увагу на ч. 1 ст. 366 у *додатку №2*, можна зрозуміти, що вона є чи не найпопулярнішою статтею, до якої застосовується ч. 2 ст. 11 КК України.

Питання застосування норми про малозначність до злочинів з формальним складом досліджували Товстопят Г.В. та Манакова І.В. Вони дійшли до висновку, що «малозначність може мати місце і у злочинах з формальним складом, проте її треба оцінювати більш детально, бо основний акцент зроблений на діянні, яке не несе загрози заподіяння наслідків» [81, с.333]. Цей висновок повністю підтверджується судовою практикою. Так, наприклад, у Рішенні ВСУ від 9 липня 2009 року було визнано малозначним діяння особи, яка вносила неправдиві відомості до табелів обліку використання робочого часу про роботу на посадах сторожа та працівника знайомих їй осіб, оскільки всю роботу фактично виконувала вона сама, тобто злочин було вчинено без корисливого мотиву та він нікому не завдав і не міг завдати істотної шкоди [82].

З іншого боку, якщо особа має корисливий мотив та її дії могли спричинити шкоду, суд відмовляє у визнанні такого діяння малозначним (наприклад, підроблення довідок про доходи з метою отримання субсидій для оплати житлово-комунальних послуг [83]). Таким чином, можна зробити висновок, що застосування ч. 2 ст. 11 КК України до злочинів із формальним складом є допустимим, однак лише у тому разі, якщо мотиви особи не були низькими та її дії не могли спричинити суспільно небезпечних наслідків.

Співвідношення малозначності та відсутності у діянні складу злочину. Досить часто у своїх рішеннях суд звертає увагу на те, що малозначність слід відрізнити від відсутності у діянні складу злочину (про це зазначається у 15 з 117

рішень²⁷ (12,8%)). Наприклад, у рішенні Богунського районного суду м. Житомира від 24.10.2016 р. вказується, що «закриваючи кримінальне провадження з огляду на ч. 2 ст. 11 КК України слідчий також послався у постанові про закриття кримінального провадження одночасно й на положення п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України, що передбачає закриття кримінального провадження у зв'язку із відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення... При цьому малозначне діяння слід відмежовувати від діяння, яке не містить складу злочину...» [84].

У теорії кримінального права теж звертається на це увага (див., наприклад, [85, с.50]), однак в Кримінальному процесуальному кодексі не міститься жодної згадки про малозначність. Маломуж С.І. також зазначає, що «така підстава закриття кримінального провадження, як «малозначність діяння» є відсутньою» [44, с.201]. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК «кримінальне провадження закривається в разі, якщо встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення» [86], а оскільки відсутність у діянні складу кримінального правопорушення та малозначність є різними поняттями, залишається незрозумілим, яким чином слід закривати кримінальні провадження, відкриті за фактами вчинення малозначних діянь.

З іншого боку, малозначність за своєю суттю передбачає, що у діянні відсутня суспільна безпека, як обов'язкова ознака злочину, тобто автоматично відсутній і склад злочину. Саме такий вихід із цього процесуального замкнутого кола і знаходять слідчі, які закривають кримінальне провадження за малозначністю, посиляючись на п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК (нехтуючи при цьому тим, що відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України малозначне діяння формально містить усі ознаки складу злочину [2]). Вважаємо, що доцільно було б додати малозначність діяння до переліку підстав закриття кримінального провадження.

Діяння, що не є малозначними. У теорії кримінального права також часто звертають увагу на те, що деякі злочини не можуть визнаватися малозначними. Так, автори одного із підручників з кримінального права вказують, що ч. 2 ст. 11 КК України не можна застосовувати до діянь: спрямованих на заподіяння шкоди

²⁷ Див. додаток №4.

найбільш важливим об'єктам кримінально-правової охорони, а також таких, які спричинили тяжкі наслідки; які посягають на об'єкт, що не охороняється КК, або хоча і посягають на об'єкт, що перебуває під кримінально-правовою охороною, але не заподіяли і не могли заподіяти йому не тільки істотної, а й будь-якої шкоди; які взагалі не містять ознак злочину, передбачених ст. 11 КК; які не містять складу злочину; вчинені у стані необхідної оборони, крайньої необхідності та через інші обставини, що виключають злочинність діяння; які полягають у готуванні до злочину невеликої тяжкості [13, с.113-114].

Отже, визначення діяння малозначним має ряд особливостей, серед яких: а) недопустимість визнання малозначними злочинів із чітким порогом притягнення до кримінальної відповідальності; б) співвідношення реально завданої шкоди із поняттям «істотності», що міститься в ч. 2 ст. 11 КК України; в) допустимість визнання малозначними злочинів приватного обвинувачення; г) відсутність заборони щодо застосування ч. 2 ст. 11 КК до злочинів із формальним складом; д) особливості процесуальної процедури закриття кримінального провадження за малозначністю.

3.2 Практика застосування ч. 2 ст. 11 КК України щодо окремих злочинів

На основі результатів аналізу судових рішень, у яких суд розглядав питання застосування малозначності, можна виділити три найголовніші категорії злочинів, до яких застосовуються ч. 2 ст. 11 КК України: злочини проти власності; злочини проти авторитету органів державної влади; злочини у сфері службової діяльності.

Малозначність діяння у злочинах проти власності. Злочини проти власності є одними із найпоширеніших злочинів в аспекті застосування ч. 2 ст. 11 КК України. Відповідно до *додатку №2*, серед 400 проаналізованих рішень, 121 відноситься до злочинів проти власності (30.25% від загальної кількості).

Найпоширенішими статтями, стосовно яких розглядається питання про малозначність є ст.ст. 185, 190, 191 та 194 КК. Слід також звернути увагу на те, що випадків відмови у застосуванні ч. 2 ст. 11 КК України щодо злочинів проти власності значно більше, ніж випадків її застосування (особливо серед рішень апеляційної

інстанції), що здебільшого пов'язане з наявністю чіткого порогу притягнення до кримінальної відповідальності, про який розповідалося у попередньому розділі цього дослідження. Рішення, у яких суд застосував ч. 2 ст. 11 КК України до злочинів, передбачених ч. 1 ст. 185 КК більшою мірою були винесені до Постанови ВСУ від 24 грудня 2015 року. З 2016 року склалася загальна практика невизнання таких злочинів малозначними. До винесення згаданої Постанови, навіть суди касаційної інстанції приймали рішення про малозначність злочинів, передбачених ч. 1 ст. 185 КК України. Так, наприклад, рішенням ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 березня 2015 року було закрито кримінальне провадження у зв'язку з малозначністю, через «суб'єктивну спрямованість засудженого на викрадення лише зазначених у вирокі товарів на суму, що незначно перевищує встановлений законодавством мінімум для притягнення особи до кримінальної відповідальності» [87].

Слід також звернути увагу, що при винесенні рішення про малозначність суди зазвичай обмежуються зазначенням того, що діяння не є суспільно небезпечним та не заподіяло істотної шкоди, однак не враховують інших обставин тяжкості злочину. Це характерно не лише для злочинів проти власності, а й для всіх інших видів злочинів.

Особливістю визнання малозначними злочинів проти власності є врахування особи винного (у додатку №3 – 16 з 34 рішень (47,06%)), а також думки потерпілого (у додатку №3 – 7 з 34 рішень (20,59%)). Щодо останнього і досі ведеться дискусія. Гуменний П.П. зазначає, що «якщо потерпілий добровільно, без будь-якого примусу чи іншого стороннього впливу заявляє про неістотність матеріальної шкоди, при цьому його майновий стан в багато разів перевищує матеріальну шкоду, завдану протиправним діянням, воно має визнаватися малозначним, навіть якщо сума шкоди становить три неоподаткованих мінімуми» [88, с.97], та звертає увагу на те, що суди використовують занадто формалізований підхід до застосування ч. 2 ст. 11 КК України.

Найпоширенішою причиною відмови у застосуванні ч. 2 ст. 11 КК України щодо злочинів проти власності, окрім чіткого порогу притягнення до кримінальної відповідальності, є передчасність винесеного слідчим рішення про закриття кримінального провадження, коли ще не досліджено всі обставини справи, не

проведено всіх слідчих дій (28 з 52 рішень (53,85%)). У 18 з 52 рішень (34,62%) судів першої інстанції про відмову у застосуванні ч. 2 ст. 11 КК України суд звернув увагу на необґрунтованість та невмотивованість застосування норми про малозначність. У восьми рішеннях (15,38%) містилося посилення на суперечність між поняттями «малозначність» та «відсутність у діянні складу злочину», як підстави закриття кримінального провадження.

Малозначність діяння в злочинах у сфері службової діяльності. З 400 проаналізованих рішень, 89 (22.25% від загальної кількості) стосуються розгляду злочинів у сфері службової діяльності (див. *додаток №2*). Найчастіше малозначними визнаються діяння, передбачені ст. 366, друге місце займає ст. 364 КК України. Варто звернути увагу на те, що кількість рішень про застосування та відмову у застосуванні ч. 2 ст. 11 КК України є майже однаковою (за винятком рішень судів касаційної інстанції). При цьому найбільш поширеною підставою відмови у застосуванні норми про малозначність є передчасність такого рішення та його необґрунтованість (див. *додаток №4*). Часто причиною відмови також є формальність складу злочину.

Оскільки питання застосування ч. 2 ст. 11 КК України до злочинів з формальним складом вже розглядалося у попередньому розділі цього дослідження, не зупинятимемося на цьому повторно. Що стосується ст. 364, у якій міститься чіткий поріг притягнення до кримінальної відповідальності, то застосування ч. 2 ст. 11 КК України до таких злочинів здебільшого пов'язане з дещо неправильним тлумаченням малозначності, а саме визнання малозначними діянь, що не мають складу злочину через відсутність істотної шкоди (яка є обов'язковим елементом складу злочину, передбаченого ст. 364 КК України). Так, у рішенні Голопристанського районного суду Херсонської області від 31.01.2012 року зазначається, що обвинувачений «хоча й спричинив шкоду охоронюваним законом інтересам держави, яка виразилась у підриві авторитету органу державної влади - Державної виконавчої служби України, однак вона не є істотною» [89]. Наразі подібні рішення судами вже не приймаються, через встановлення чіткого порогу притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 364 КК України.

Малозначність діяння у злочинах проти авторитету органів державної влади. Досить чисельною групою злочинів, щодо яких суди розглядають питання про застосування ч. 2 ст. 11 КК України є злочини, що містяться у розділі XV («Проти авторитету органів державної влади...») КК України (загальна кількість – 41 з 400 (10,25%)). Найпоширенішими є рішення, у яких особа обвинувачується у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 356 та 358 КК України. При цьому, якщо у злочинах проти власності суди здебільшого відмовляли у застосуванні норми про малозначність, то щодо злочинів проти авторитету органів державної влади спостерігається протилежна тенденція. На 19 рішень судів першої інстанції про визнання діяння малозначним припадає лише 8 (29,63%) про відмову в такому визнанні.

Загалом, причиною визнання малозначним діяння, передбаченого ст. 356 КК України зазвичай виступає фактична відсутність складу злочину, тобто наявність у діянні складу адміністративного правопорушення, на що зверталася увага у попередньому підрозділі. До прикладу, в рішенні Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 12 лютого 2018 року було застосовано норму про малозначність з обґрунтуванням, що діяння обвинуваченого не спричинило значної шкоди, яка є обов'язковою умовою настання кримінальної відповідальності за цією статтею [90]. Таким чином, використання судом у своїй аргументації ч. 2 ст. 11 КК України є неправильним, адже у діянні формально був відсутній склад злочину. На жаль, подібні випадки неправильного застосування норми про малозначність є непоодинокими (див., наприклад, [77; 91]).

Щодо злочинів, передбачених ст. 358 КК України, то при визнанні їх малозначними суд більшою мірою враховує мотиви особи, яка вчиняє відповідне кримінальне правопорушення, та завдану їй діями шкоду. Так, рішенням ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 квітня 2014 року було визнано малозначним діяння особи, яка, перебуваючи у відрядженні, придбала підроблені документи про проживання у готелі, в той час як фактично витратила виділену їй суму на оренду приватної квартири. Суд зазначив, що «діяння суб'єктивно не було

спрямоване на заподіяння істотної шкоди охоронюваним правам та законним інтересам, та фактично такої шкоди не завдало» [92].

Таким чином, при розгляді кримінальних справ, відкритих за фактом вчинення злочинів проти авторитету органів державної влади, суди в основному враховують завдану (чи таку, що могла бути завдана) шкоду, а також мотиви та мету обвинуваченого.

Аналіз судових рішень за окремими категоріями справ, у яких розглядалося питання застосування ч. 2 ст. 11 КК України, лише додатково ілюструє проблеми та загальні висновки, описані у попередньому підрозділі.

3.3 Проблеми визнання діянь малозначними та шляхи їх вирішення

Дослідження судової практики визнання діянь малозначними дає змогу виокремити найголовніші проблеми, пов'язані з цим інститутом. Більшість із них було розкрито у попередніх підрозділах, однак існують і інші. Так, наприклад, досить часто перед судами постає питання врахування особи винного чи будь-яких інших обставин справи, які безпосередньо не стосуються вчинення злочину.

Як зазначає Письменський Є.О., «потрібно пам'ятати, що посткримінальна поведінка порушника кримінально-правової заборони, характеристика його особи, ступінь реалізації злочинного умислу, інші обставини, що відповідно до закону можуть бути правовими підставами для пом'якшення покарання або навіть звільнення від кримінальної відповідальності, значення в контексті встановлення наявності або відсутності малозначності діяння за ч. 2 ст. 11 КК України не мають» [85, с.49]. На це звертає увагу і Верховний Суд України у рішенні від 24 грудня 2015 р. [73]. Проте за результатами нашого дослідження, у 24% (32 з 133) рішень судів першої інстанції, які обґрунтовувалися малозначністю (див. *додаток №3*), судом було враховано ознаки, притаманні особі винного, а не вчиненому ним діянню. Навіть у рішенні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 квітня 2012 р. міститься фраза: «...при звільненні особи від кримінальної відповідальності за малозначністю, суд має виходити із сукупності всіх обставин, які

мають значення для справи, у тому числі тих даних, які характеризують особу обвинуваченого...» [93]. Оскільки малозначність не є підставою для звільнення особи від відповідальності, припускаємо, що суд у цьому випадку дещо неправильно витлумачив ч. 2 ст. 11 КК України. На нашу думку, рішення про малозначність діяння повинно ґрунтуватися лише на обставинах, про які зазначив Верховний Суд України у рішенні від 24 грудня 2015 р. [73], а усі інші ознаки можуть бути враховані при, наприклад, тому ж звільненні особи від кримінальної відповідальності.

На основі аналізу теоретичних аспектів та практичного застосування ч. 2 ст. 11 КК України, можна виділити окремі шляхи вдосконалення регулювання малозначності діяння. Маломуж С.І. з цього приводу зазначає, що є «два шляхи удосконалення поняття малозначності діяння: 1) збереження поняття малозначності діяння та вироблення певних правил його застосування; 2) відмова від вказаного поняття та застосування замість нього поняття відсутності складу злочину» [44, с.194]. Щодо другого варіанту, то сам автор зазначає, що «якщо вилучити вказане поняття із КК України, в судовій практиці виникатимуть випадки, коли вчинене особою діяння буде містити всі елементи та ознаки складу злочину, проте вказане діяння не буде становити суспільної небезпеки» [44, с.202]. Саме тому Маломуж С.І. пропонує внести зміни до Кримінального кодексу, надавши малозначності наступне визначення: «Не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить необхідної для кримінального правопорушення суспільної небезпеки, тобто не могла заподіяти істотної шкоди» [44, с.204]. Очевидно, що дане визначення не вирішить проблем визнання діянь малозначними, адже майже повністю повторює закріплене у КК України тлумачення.

На нашу думку, наразі найкращим шляхом вдосконалення практики визначення діянь малозначними є закріплення конкретніших правил такого визначення. Прикладом конкретизації ч. 2 ст. 11 КК України можна вважати рішення Верховного Суду України від 24 грудня 2015 року, оскільки у ньому було вказано, що малозначність не може застосовуватися до злочинів із чітким порогом притягнення до кримінальної відповідальності, а також звернено увагу, що при визначенні діяння

малозначним не можна враховувати особу винного, а лише обставини тяжкості вчиненого діяння [73]. Також вважаємо, що необхідно врегулювати процесуальний аспект визнання діянь малозначними, у зв'язку з виникненням суперечності між поняттями «відсутність складу злочину» та «малозначність діяння», шляхом включення до ч. 1 ст. 284 КПК України окремого пункту під назвою: «діяння є малозначним» (під питанням також ч. 1 ст. 373 КПК України, де серед вичерпних підстав винесення виправдувального вироку немає малозначності діяння [86]).

Окремих роз'яснень також потребує застосування ч. 2 ст. 11 КК України стосовно злочинів приватного обвинувачення та злочинів із формальним складом у зв'язку з наявністю суперечливих судових рішень. На нашу думку, до діянь, які відкриваються лише за заявою особи, все-таки може застосовуватися норма про малозначність. Щодо злочинів із формальним складом, вважаємо за доцільне визнати необхідність врахування мотивів, мети та завданої (чи тієї, яка могла бути завдана) шкоди при визнанні таких злочинів малозначними.

З огляду на зазначене вище, для покращення практики визначення діянь малозначними, пропонуємо виділити наступні критерії застосування ч. 2 ст. 11 КК України:

- норма про малозначність не може бути застосована до злочинів з чітким порогом притягнення до кримінальної відповідальності;
- ч. 2 ст. 11 КК України може бути застосована до злочинів приватного обвинувачення за наявності певних обставин (наприклад, девіантної поведінки потерпілого або відсутності значної шкоди);
- малозначність можна застосовувати до злочинів із формальним складом, за умови обов'язкового врахування мети та мотивів особи;
- при застосуванні ч. 2 ст. 11 КК України суди не повинні зважати на особу винного чи інші обставини, не пов'язані з тяжкістю злочину;
- слід розмежовувати діяння, що не мають складу злочину та малозначні діяння.

Словосполучення «не становить суспільної небезпеки» у законодавчому визначенні малозначності, на нашу думку, можна видалити через відсутність

практичного сенсу, а ч. 2 ст. 11 КК України викласти у редакції, яка подана нами у додатку №1.

Що ж стосується повного реформування малозначності, вважаємо, що у чинному КК України досить складно надати конкретне визначення малозначності. Якщо проводити аналогію з австрійським кримінальним кодексом, у якому незначними можуть визнаватися лише діяння, за які передбачене покарання, не вище трьох років позбавлення волі [62, с.26], то для КК України така норма, на нашу думку, застосована бути не може. Це пов'язано з непослідовністю встановлення санкцій за вчинення кримінально-протиправних діянь та нечіткістю формулювань норм Особливої частини КК України. Наприклад, малозначність часто застосовується до діянь, які караються ч. 1 ст. 263 КК України (див., наприклад, [94; 95]), санкція якої передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до семи років. Диспозиція цієї норми передбачає необхідність притягнення особи до кримінальної відповідальності (тобто її засудження як мінімум до трьох років позбавлення волі) за, наприклад, зберігання одного чи кількох набоїв до зброї²⁸.

Якщо розглядати питання заміни поняття «істотна шкода» на більш конкретні категорії, варто розуміти, що опис непередбачуваних випадків ніколи не зможе стати точним. Це підтверджується тим, що в усіх досліджених нами кодексах зарубіжних країн, які мають норму про малозначність чи близькі до малозначності інститути, містяться оціночні терміни, тлумачення яких покладається на суд. Такий підхід застосований і в п. в ч. 2 ст. 35 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини [65], тому, на нашу думку, пошук альтернатив поняттю «істотна шкода» не стане результативним.

Висновки. Аналіз практики застосування ч. 2 ст. 11 КК України дає змогу виокремити певні особливості малозначності та виявити пов'язані з нею проблеми. Так, було встановлено, що малозначним не може визнаватися діяння, яке нанесло шкоду, розмір якої перевищує встановлений законодавцем розмір. При цьому

²⁸ Для кращого розуміння масштабу проблем з нормами Особливої частини КК України та, зокрема, санкціями, які цими нормами встановлені, радимо прочитати статтю Хавронюка М.І. «Чи знаєш ти, українцю, за що тебе посадять і скільки дадуть?» [96].

малозначними за певних обставин можуть визнаватися злочини приватного обвинувачення та злочини з формальним складом. Також було виявлено проблеми співвідношення малозначності і відсутності у діянні складу злочину та врахування особи обвинуваченого при застосуванні ч. 2 ст. 11 КК України. На основі проведеного дослідження пропонується виключити згадку про суспільну небезпеку з норми про малозначність. Що ж стосується істотної шкоди, то це поняття навряд чи можна буде замінити на більш конкретне. Повне реформування ч. 2 ст. 11 КК України, на нашу думку, наразі не є можливим через відсутність чітких закономірностей у застосуванні цієї норми, пов'язаних здебільшого з непослідовністю кримінального законодавства.

ВИСНОВКИ

На основі результатів проведеного дослідження можна сформулювати висновки у відповідності до поставлених завдань та узагальнити найголовніші проблеми та аспекти малозначності діяння за кримінальним законодавством України.

Аналіз поняття суспільної небезпеки в кримінальному праві України дає змогу зробити висновок, що його виникнення пов'язане з необхідністю надання необмежених повноважень радянським судам у післяреволюційні роки. На сьогодні поняття суспільної небезпеки втратило своє початкове значення й стало вважатися властивістю усіх злочинів і адміністративних правопорушень. У наш час під суспільною небезпекою мається на увазі здатність діяння заподіювати чи створювати загрозу заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам.

При визначенні ролі суспільної небезпеки та її рівня у кваліфікації кримінальних правопорушень було виявлено розбіжність між теорією та реальним практичним значенням цієї категорії. В той час як науковці здебільшого схиляються до визнання важливості суспільної небезпеки та її безумовно першорядного значення при кваліфікації злочинів, аналіз Кримінального кодексу України дає змогу зробити висновок, що вона грає роль лише зайвого оціночного поняття і ускладнює тлумачення кримінально-правових норм.

Поняття малозначності також з'явилося у чинному на території України кримінальному законодавстві у післяреволюційні роки. З моменту свого виникнення воно зазнало деяких змін, а з прийняттям сучасного КК України до радянського визначення було додано окреме застереження щодо істотності заподіяної шкоди. Однак існування поняття «малозначність» у кримінальному праві пов'язане не лише зі встановленням радянської влади. Кодексами деяких зарубіжних країн, що не мають комуністичного минулого, також закріплюється ця категорія. Вона характерна і для країн англо-саксонського права, де носить назву «*de minimis non curat lex*» або скорочено «*de minimis*», проте існують певні дискусії щодо можливості застосування цього принципу до кримінальних справ. Тим не менше, в процесі дослідження було

виявлено подібну до української малозначності норму, що діє на території одного зі штатів Сполучених Штатів Америки.

В українському законодавстві малозначність опирається на такі оціночні поняття, як суспільна небезпека та істотна шкода. Перше, за результатами нашого дослідження, наразі не грає особливої ролі і використовується швидше декларативно, тому згадку про нього можна видалити з ч. 2 ст. 11 КК України. Що ж стосується істотної шкоди, то з тлумаченням цього поняття в українських суддів виникає чи не найбільше проблем. Інколи це призводить до винесення діаметрально протилежних рішень у подібних за своєю суттю справах.

Проте аналіз іноземного досвіду показує, що малозначність, як правова категорія, завжди опирається на оціночні поняття. Незважаючи на це, у судовій практиці зарубіжних країн можна знайти досить аргументовані та виважені рішення, що дозволяє зробити висновок про недоліки української судової системи, які виступають однією з причин правової невизначеності. Наприклад, ЄСПЛ у своїх рішеннях також керується поняттям «суттєва шкода», однак не виникає жодних сумнівів щодо обґрунтованості прийнятих цим судом рішень.

Шляхом огляду практики застосування ч. 2 ст. 11 КК України було виявлено, що ця норма не може застосовуватися до злочинів, які мають чіткий поріг притягнення до кримінальної відповідальності (наприклад, ст.ст. 185, 194). Що стосується питання розмежування поняття малозначне діяння та адміністративне правопорушення, то, на нашу думку, кваліфікація діяння, як адміністративного правопорушення, є наслідком відсутності у ньому складу злочину, а не його малозначності.

Важливою ознакою малозначних діянь є недопустимість врахування інформації про особу винного у зв'язку з тим, що вона не має відношення до тяжкості вчиненого діяння. Також, з огляду на суперечливу судову практику, було розглянуто питання застосування ч. 2 ст. 11 КК України до злочинів із формальним складом. Встановлено, що вони можуть визнаватися малозначними, проте лише при врахуванні мотивів і мети особи. За наявності окремих обставин (наприклад, девіантної поведінки

потерпілого) норма про малозначність може застосовуватися і до справ приватного обвинувачення.

Завдяки аналізу особливостей застосування ч. 2 ст. 11 КК України до різних видів злочинів було виявлено, що найбільш поширеними за кількісним критерієм застосування норми про малозначність є злочини проти власності, у сфері службової діяльності та проти авторитету органів державної влади. Кожне кримінальне правопорушення серед цих видів злочинів має свої особливості в аспекті застосовності до нього ч. 2 ст. 11 КК України.

Пов'язані з малозначністю проблеми можуть бути частково вирішені шляхом правового врегулювання питань, висвітлених у цьому дослідженні, однак повне реформування ч. 2 ст. 11 КК України, на нашу думку, можливе лише після упорядкування українського кримінального законодавства (встановлення чітких диспозицій та пропорційних санкцій у нормах Особливої частини КК України).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Фауст: трагедия / Иоганн Вольфганг Гёте; [пер. с нем. Б. Пастернака]. – Москва: Издательство «Э», 2017. – 480 с.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 01.04.2020 р.).
3. Рудковська М. Кримінально-правове значення суспільної небезпеки / М. Рудковська // Історико-правовий часопис. - 2016. - № 1. - С. 222-228.
4. Митрофанов І. І. Загальна частина кримінального права України : навч. посіб./ Митрофанов Ігор Іванович ; Кременчуцький національний університет імені Михайла Остроградського. – Одеса : Фенікс, 2015. – 576 с.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення 11.04.2020 р.).
7. Рудковська М. Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 / Рудковська Марта Романівна – Львів, 2017. – 187 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с. .
9. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 456 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : станом на 5 грудня 2014 року / [Мотлях О. І., Малярчук Н. В., Корнєєв Ю. В. та ін.]. - Київ : Центр учбової літератури, 2015. - 687 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - 10-те вид., перероб. та доп. - Київ : Дакор, 2018. – 1360 с.

12. Науково-практичний коментар Кримінального Кодексу України / [Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко та ін.] ; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернея ; Нац. акад. внутрішніх справ. - Київ : Юрінком Інтер, 2017. - 1103 с.

13. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.

14. Дзюба Ю. П. Суспільна небезпечність злочинів та соціальна обумовленість кримінально-правової заборони / Ю. П. Дзюба // Форум права. - 2014. - № 4. - С. 130–134.

15. Абакумова Ю. В. Проблеми криміналізації та декриміналізації суспільно небезпечних діянь в умовах політики у сфері гуманізації Кримінального законодавства України / Ю. В. Абакумова // Держава та регіони. Сер. : Право. - 2014. - № 2. - С. 74-82.

16. Азаров Д. С. Розуміння суспільної небезпеки злочину (за результатами соціологічного експерименту) / Д. С. Азаров // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. - 2019. - Т. 3. - С. 3-18.

17. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка (третье, исправленное и значительно дополненное издание, под редакцією проф. И.А. Бодуэна-де-Куртенэ) / Владимир Даль. – С.-Петербург-Москва: Т-ва М. О. Вольфъ, - Т.2. - 1905. – 1017 (2030) с.

18. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологический выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М.: ООО «А ТЕМП», 2006. – 944 стр.

19. Соктоев З.Б. О законодательной конструкции малозначительности формально преступного деяния / Зорикто Борисович Соктоев // Весник Московского университета МВД России / Борисович Соктоев Зорикто., 2016. – (3). – С. 136–139.

20. Азаров Д. С. Суспільна небезпека злочину та аналогія кримінального закону (ретроспективний погляд у XIX–XX століття) / Д. С. Азаров // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. - 2015. - Т. 168. - С. 139-146.

21. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года – С.-Петербург, 1845. – 922 с. URL: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01002889696#?page=8> (дата звернения 11.02.2020 р.).

22. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных: издание 1866 г. – Москва, 1967. – 631 с. URL: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01003543887#?page=4> (дата звернения 11.02.2020 р.).

23. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных: издание 1885 г. // Сводъ Законов Россійской Имперіи: издание неофициальное. В 16 т. Т. 15. – С.-Петербург: Деятель, 1912. – С. 1-202. URL: http://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ulogenie_o_nakazaniyah_ugolovnih_i_ispravitelnih_1845_goda.pdf (дата звернения 11.02.2020 р.).

24. Уголовное уложение от 22 марта 1903 года. – Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при правительствующем сенате. - №88. - 1903. – 144 с. URL: http://pravo.by/upload/pdf/krim-pravo/ugolovnoe_ulogenie_1903_goda.pdf (дата звернения 11.02.2020 р.).

25. Энциклопедия уголовного права. Т. 2. Уголовный закон. – Издание профессора Малинина, СПб., 2005. – 847 с.

26. Постановление от 1 июня 1922 года Всероссийского центрального исполнительного комитета "О введении в действие Уголовного кодекса Р.С.Ф.С.Р.". URL:<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=42602#029852928702339576> (дата звернения 14.02.2020 р.).

27. Постановление от 22 ноября 1926 года Всероссийского центрального исполнительного комитета "О введении в действие Уголовного кодекса Р.С.Ф.С.Р. редакции 1926 года". URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=45499#07576296969528191> (дата звернения 14.02.2020 р.).

28. Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. / под ред. Шаргородского М.Д., Беляева Н.А. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1962. – 472 с.

29. Рудковська М. Р. Становлення та розвиток поняття суспільної небезпеки / М. Р. Рудковська // Часопис Академії адвокатури України. - 2015. - Т. 8, № 2. - С. 111-119.

30. Рудковська М. Р. Вказівка на суспільну небезпеку злочину в кримінальному законодавстві зарубіжних держав / М. Р. Рудковська // Часопис Академії адвокатури України. - 2014. - Т. 7, № 4. - С. 44-52.

31. Дячкін О. П. Суспільна небезпечність злочину – ознака об'єктивна / О. П. Дячкін // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2013. - № 3. - С. 299-307.

32. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина. Навч. посіб. 2-ге вид. перероб. та доп. станом на вересень 2011 р. – К.: Центр учбової літератури, 2012. – 320 с.

33. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства про видобуток бурштину та інших корисних копалин» від 19.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/402-20#n63> (дата звернення 01.03.2020 р.).

34. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо урегулювання питання видобутку бурштину” від 08.10.2019. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67039&pf35401=504423> (дата звернення 01.03.2020 р.).

35. Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо урегулювання питання видобутку бурштину» від 08.10.2019. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=67039&pf35401=508686> (дата звернення 01.03.2020 р.).

36. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 01.02.2020 р.).

37. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 31 серпня 2016 р., судова справа № 826/1162/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60759224> (дата звернення: 02.03.2020).

38. Ухвала Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 5 березня 2015 р. судова справа № 349/235/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64451986> (дата звернення: 04.03.2020).

39. Ухвала Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 6 листопада 2014 р. судова справа № 172/1313/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41267049> (дата звернення: 04.03.2020).

40. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 26 лютого 2014 р. судова справа № 757/2921/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54557518> (дата звернення: 04.03.2020).

41. Постанова Верховного Суду від 13 листопада 2018 р., судова справа № 401/2807/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77968960> (дата звернення: 16.03.2020).

42. Севастьянова Т.Є. Малозначність діяння за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Т.Є. Севастьянова. – Запоріжжя : Запор. держ. унів., 2002. – 211 с.

43. Леоненко Т. Є. Малозначність діяння в історії кримінального права та законодавства про кримінальну відповідальність України. Науковий вісник Сіверщини. Серія: Право. № 1 (1). 2017 р. - № 1. - С. 53-63.

44. Маломуж С.І. Малозначність діяння в кримінальному праві України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Маломуж Сергій Ігорович. - Одеса, 2017. - 254 с.

45. Маломуж С. І. Малозначність діяння в історії кримінального права України/ С. І. Маломуж // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. - 2016. - Вип. 21. - С. 122-124.

46. Inesi A. A Theory of De Minimis and a Proposal for its Application in Copyright/ A. Inesi // Berkeley Tech. LJ. - 2006. – №21. - С. 945–995.

47. Ус, О. В. Кваліфікація малозначного діяння / О. В. Ус // Держава та регіони. Серія: Право. — 2018. — № 2. — С. 58-63.

48. Маломуж С. І. Напрями удосконалення поняття малозначного діяння / С. І. Маломуж // Часопис Академії адвокатури України. - 2014. - Т. 7, № 3. - С. 61-64.

49. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 : Загальна частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – Х.: Право, 2013. – 376 с.

50. Маломуж С. І. Малозначність діяння в кримінальному судочинстві / С. І. Маломуж // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. - 2015. - Вип. 14(2). - С. 96-99.

51. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102041891&rdk=246> (дата звернення: 22.02.2020).

52. Винокуров В.Н. "Малозначительность деяния в уголовном праве: признаки и формы" Журнал российского права, № 4 (208), 2014, С. 74-83.

53. Левадная М.В. "Малозначительность деяния в уголовном праве" Закон и право, № 9, 2018, С. 124-126.

54. Маломуж С. И. Малозначительность деяния в уголовном законодательстве стран СНГ / С. И. Маломуж // Молодий вчений. - 2015. - № 2(3). - С. 181-184.

55. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / Научное редактирование, предисловие докт. Юрид. наук, проф.. И. М. Рагимова. Перевод с азербайджанского Б. Э. Аббасова ; Ассоциация Юридический центр. - Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001 — 325 с.

56. Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А. И. Лукашова. Перевод с болгарского Д. В. Милушева, А. И. Лукашова, вступ. статья И. И. Айдарова ; Ассоциация Юридический центр. - Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001 – 298 с.

57. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А. И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецова; перевод с польского Д. А. Барилевич — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — 234 с.

58. Маломуж С.И. Малозначительность деяния в уголовном законодательстве европейских государств. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2015, № 1(11), С. 147-149.

59. Уголовный кодекс Дании / Научное редактирование и предисловие С. С. Беляева, канд. юрид. наук. Перевод с датского и английского канд. юрид. наук С. С. Беляева, А.Н.Рычевой. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. - 230 с.

60. Уголовный кодекс Швейцарии / Научное редактирование, предисловие и перевод с немецкого канд. юрид. наук А. В. Серебренниковой ; Ассоциация Юридический центр. - Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002 — 350 с.

61. Уголовный кодекс Швеции / Научные редакторы проф. Н. Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук С. С. Беляев. Перевод на русский язык С. С. Беляева ; Ассоциация Юридический центр. - Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001 — 320 с.

62. Уголовный кодекс Австрии / Пер. с нем. — М.: ИКД "Зерцало-М", 2001. — 144 с.

63. Commonwealth v. Moses, Superior Court of Pennsylvania, 504 A.2d 330, 332 Feb 3, 1986. URL: <https://www.casetext.com/case/com-v-moses-4> (дата звернення: 12.04.2020).

64. Pennsylvania Statutes and Constitution [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://codes.findlaw.com/pa/> (дата звернення: 12.04.2020).

65. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікована Україною 17 липня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.04.2020).

66. Практичний посібник щодо прийнятності заяв Європейським судом з прав людини / Рада Європи/Європейський суд з прав людини. – 2014. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_UKR.pdf (дата звернення: 12.04.2020).

67. De minimis non curat praetor: критерії встановлення наявності або відсутності фінансової шкоди для заявника. / Л. М. Дешко // Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова. Серія: Правознавство. - 2018. - Т. 23, Вип. 1(32). - С. 222-229.

68. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2018 році URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl_2018.pdf (дата звернення: 13.04.2020).

69. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 лютого 2013 р., судова справа № 5-704км13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29619874> (дата звернення: 16.02.2020).

70. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 червня 2015 р., судова справа № 5-4226км14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44549239> (дата звернення: 16.02.2020).

71. Маломуж С. І. Відмежування малозначності діяння від подібних понять / С. І. Маломуж // Право і суспільство. - 2015. - № 6(3). - С. 153-157.

72. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», що набуде чинності 1 липня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19> (дата звернення: 14.04.2020).

73. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 грудня 2015 р., судова справа № 5-221кс15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55253289> (дата звернення: 16.02.2020).

74. Ухвала Кобеляцького районного суду Полтавської області від 30 травня 2017 р., судова справа № 532/2309/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66942072> (дата звернення: 16.02.2020).

75. Постанова Верховного Суду від 24 травня 2018 р., судова справа № 418/968/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74309822> (дата звернення: 16.02.2020).

76. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. №12. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05> (дата звернення: 17.02.2020).

77. Ухвала Шишацького районного суду Полтавської області від 17 березня 2017 р., судова справа № 551/144/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65353790> (дата звернення: 16.02.2020).

78. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 серпня 2015 р., судова справа № 5-1837км15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48562225> (дата звернення: 16.02.2020).

79. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 грудня 2013 р., судова справа № 5-5486км13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36878130> (дата звернення: 16.02.2020).

80. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 23 червня 2016 р., судова справа № 629/645/15к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58806580> (дата звернення: 16.02.2020).

81. Товстопят Г. В., Манакова І.В. Малозначність діяння у злочинах з формальним складом. «Молодий вчений». №12 (52). 2017 р. с. 331-334.

82. Ухвала Верховного Суду України від 09 липня 2009 р., судова справа № 5-2335км09. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4326903> (дата звернення: 16.02.2020).

83. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 травня 2014 р., судова справа № 5-2676ск14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38931534> (дата звернення: 16.02.2020).

84. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 24 жовтня 2016 р., судова справа № 295/13413/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62304189> (дата звернення: 16.02.2020).

85. Письменський Є. О. Щодо оцінки діяння як малозначного у практиці вітчизняного правозастосування / Є. О. Письменський // Новітні кримінально-правові дослідження – 2016 : зб. наук. пр. / відп. ред. О. В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2016. - С. 47-51.

86. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 31.04.2020 р.).

87. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 березня 2015 р., судова справа № 5-634км15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43266302> (дата звернення: 16.02.2020).

88. Гуменний П.П. Розмір майнової шкоди і майнового становища потерпілого при кваліфікації малозначності діяння як межа між злочинною та формально злочинною поведінкою. / П.П. Гуменний. // Актуальні проблеми правознавства. – 2017. - №2. - С. 92-97.

89. Постанова Голопристанського районного суду Херсонської області від 31 січня 2012 р., судова справа № 2108/1-435/2011. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21522057> (дата звернення: 16.02.2020).

90. Ухвала Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 12 лютого 2018 р., судова справа № 456/291/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72140196> (дата звернення: 16.02.2020).

91. Ухвала Барішівського районного суду Київської області від 18 серпня 2017 р., судова справа № 355/75/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68340750> (дата звернення: 12.03.2020).

92. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10 квітня 2014 р., судова справа № 5-1360км14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38447750> (дата звернення: 16.02.2020).

93. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 24 квітня 2012 р., судова справа № 5-1824км12. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24236815> (дата звернення: 16.02.2020).

94. Вирок Котелевського районного суду Полтавської області від 18 вересня 2014 р., судова справа № 535/484/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48130803> (дата звернення: 22.04.2020).

95. Вирок Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 12 серпня 2016 р., судова справа № 539/1924/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59639804> (дата звернення: 22.04.2020).

96. Хавронюк М. Чи знаєш ти, українцю, за що тебе посадять і скільки дадуть?// Дзеркало тижня. - 2015. - № 1. - 17-23 січ. - С. 2.

ДОДАТКИ

Додаток №1

Вигляд КК України без поняття «суспільна небезпека»²⁹

№	Стаття	Чинна редакція	Без поняття «суспільна небезпека»
1.	ч. 2 ст. 1	Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які <i>суспільно небезпечні</i> діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.	Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили.
2.	ч. 1 ст. 2	Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою <i>суспільно небезпечного</i> діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.	Підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.
3.	ч. 1 ст. 11	Злочином є передбачене цим Кодексом <i>суспільно небезпечне</i> винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.	Злочином є передбачене цим Кодексом винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину.
4.	ч. 2 ст. 11	Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить <i>суспільної небезпеки</i> , тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.	Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.
5.	ч. 2 ст. 19	Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення <i>суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим Кодексом</i> ³⁰ , перебувала в стані неосудності...	Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка під час вчинення <i>кримінального правопорушення</i> перебувала в стані неосудності...
6.	ч. 2 ст. 24	Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала <i>суспільно небезпечний</i> характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його <i>суспільно небезпечні</i> наслідки і бажала їх настання.	Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала <i>небезпечний</i> характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його <i>небезпечні</i> наслідки і бажала їх настання.
7.	ч. 3 ст. 24	Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала <i>суспільно небезпечний</i> характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його <i>суспільно небезпечні</i> наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.	Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала <i>небезпечний</i> характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його <i>небезпечні</i> наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.
8.	ч. 2 ст. 25	Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання <i>суспільно небезпечних</i> наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.	Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання <i>небезпечних</i> наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.

²⁹ Ця таблиця не є пропозицією змін до кримінального кодексу, а лише демонструє, що виключення з КК України словосполучення «суспільна небезпека» не вплине на практику застосування наведених у ній норм. Тобто у деяких випадках проблеми тлумачення залишаться, однак кодекс не міститиме зайвого оціночного поняття.

³⁰ тут і далі підкреслені зайві конструкції, які можна замінити одним словосполученням

9.	ч. 3 ст. 25	Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання <i>суспільно небезпечних</i> наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.	Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання <i>небезпечних</i> наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.
10.	ч. 1 ст. 36	Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від <i>суспільно небезпечного</i> посягання шляхом заподіяння...	Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від <i>протиправного</i> посягання шляхом заподіяння...
11.	ч. 2 ст. 36	Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути <i>суспільно небезпечного</i> посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.	Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути <i>протиправного</i> посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.
12.	ч. 4 ст. 36	Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане <i>суспільно небезпечним</i> посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.	Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане <i>протиправним</i> посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.
13.	ч. 1 ст. 37	Уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального <i>суспільно небезпечного</i> посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.	Уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального <i>протиправного</i> посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.
14.	ч. 4 ст. 37	Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального <i>суспільно небезпечного</i> посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.	Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального <i>протиправного</i> посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.
15.	ст. 48	Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння втратило <i>суспільну небезпечність</i> або ця особа перестала бути <i>суспільно небезпечною</i> .	Особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час кримінального провадження внаслідок зміни обстановки вчинене нею діяння <i>вже не є підставою кримінальної відповідальності</i> або якщо <i>необхідність притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності зникла</i> .
16.	ч. 4 ст. 74	Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати <i>суспільно небезпечною</i> .	Особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці на час розгляду справи в суді <i>необхідність у застосуванні до неї покарання зникла</i> .
17.	ст. 92	Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка	Примусовими заходами медичного характеру є надання амбулаторної психіатричної допомоги, поміщення особи, яка вчинила <i>кримінальне</i>

		вчинила <u>суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу</u> , в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею <u>суспільно небезпечних діянь</u> .	<i>правопорушення</i> , в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею <i>інших правопорушень</i> .
18.	ст. 93	Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб: 1) які вчинили у стані неосудності <i>суспільно небезпечні</i> діяння; 2) ...	Примусові заходи медичного характеру можуть бути застосовані судом до осіб: 1) які вчинили <i>кримінальні правопорушення</i> у стані неосудності; 2) ...
19.	ст. 94 окремо: ч. 5 ст. 94	Фраза «суспільно небезпечне діяння» вживається 5 разів щодо психічно хворого, який ... становить <i>особливу небезпеку для суспільства</i> і потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах суворого нагляду.	Можна замінити на «кримінальне правопорушення», оскільки норма все одно застосовується тільки в кримінальних справах. щодо психічно хворого, який ... становить <i>особливу небезпеку для інших осіб</i> і потребує тримання у закладі з надання психіатричної допомоги та лікування в умовах суворого нагляду.
20.	ч. 1 ст. 96-1	...за умови вчинення <u>умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу</u> , за які передбачено основне покарання у виді...	...за умови вчинення <i>кримінального правопорушення</i> , за яке передбачено основне покарання у виді...
21.	ч. 4 ст. 96-2	...особи, яка переслідується за вчинення <i>суспільно небезпечного</i> діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність...	...особи, яка переслідується за вчинення <i>кримінального правопорушення</i> у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність...
22.	ч. 2 ст. 97	...яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила <u>суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу</u>яка вчинила <i>кримінальне правопорушення</i> до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.
23.	ст. 209	Вживається кілька разів. У примітці дається тлумачення.	У всіх випадках словосполучення «суспільно небезпечний» можна викреслити, записавши замість «суспільно небезпечне протиправне діяння» просто «протиправне діяння».
24.	ч. 1 ст. 353	Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, поєднане із вчиненням будь-яких <i>суспільно небезпечних</i> діянь...	Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи, поєднане зі вчиненням будь-яких <i>правопорушень</i> ...

Розподіл проаналізованих судових рішень, у яких розглядалося питання застосування ч. 2 ст. 11 КК України*

Загальна кількість			400																
Розподіл за інстанціями			Рішення судів першої інстанції				Рішення судів апеляційної інстанції				Рішення судів касаційної інстанції								
Кількість			250				100				50								
№	Вид злочину	Стаття	Застосування (133 ріш.)	Відмова у застосуванні (117 ріш.)	Сума		Застосування (41 ріш.)	Відмова у застосуванні (59 ріш.)	Сума		Застосування (30 ріш.)	Відмова у застосуванні (20 ріш.)	Сума						
														Кількість			Кількість		
1.	Злочини проти життя та здоров'я особи	ч. 1 ст. 125	11	14	7	8	22	1	2	10	11	13	1	2	0	0	2		
		ч. 2 ст. 125	2		1			1		0			0		0				
		ч. 1 ст. 126	0		0			0		1			1		0				
		ч. 1 ст. 129	1		0			0		0			0		0				
2.	Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина	ч. 3 ст. 158	0	4	0	6	10	0	0	0	4	4	0	0	1	1	1		
		ч. 1 ст. 162	1		1			0		1			0		0				
		ч. 1 ст. 164	1		0			0		0			0		0				
		ч. 1 ст. 167	0		0			0		1			0		0				
		ч. 1 ст. 172	2		3			0		2			0		0				
		ч. 1 ст. 175	0		1			0		0			0		0				
		ч. 1 ст. 182	0		1			0		0			0		0				
3.	Злочини проти власності	ч. 1 ст. 185	12	34	23	52	86	3	5	6	18	23	3	4	3	8	12		
		ч. 2 ст. 185	7		3			2		7			0		1				
		ч. 3 ст. 185	7		3			0		3			0		1				
		ч. 1 ст. 186	0		1			0		0			1		0				
		ч. 2 ст. 186	0		0			0		2			0		2				
		ч. 3 ст. 186	0		1			0		0			0		0				
		ч. 1 ст. 190	1		4			0		0			0		0				
		ч. 2 ст. 190	1		0			0		0			0		0				
		ч. 3 ст. 190	0		0			0		0			0		1				
		ч. 4 ст. 190	0		1			0		0			0		0				
		ч. 1 ст. 191	2		0			0		0			0		0				
		ч. 2 ст. 191	0		4			0		0			0		0				
		ч. 3 ст. 191	0		1			0		0			0		0				
		ч. 1 ст. 194	3		7			0		0			0		0				
		ч. 2 ст. 194	0		2			0		0			0		0				
		ч. 1 ст. 194-1	0		1			0		0			0		0				
		ч. 1 ст. 197-1	1		1			0		0			0		0				
		4.	Злочини у сфері господарської діяльності	ч. 1 ст. 203	0	3	0	1	4	0	2	0	0	2	3	4	0	0	4
				ч. 1 ст. 204	1		0			1		0			0		0		
				ч. 2 ст. 204	0		0			0		0			0		0		
ч. 1 ст. 213	2				0			1		0			1		0				
ч. 2 ст. 213	0				1			0		0			0		0				

Загальна кількість			400																	
Розподіл за інстанціями			Рішення судів першої інстанції				Рішення судів апеляційної інстанції				Рішення судів касаційної інстанції									
Кількість			250				100				50									
№	Вид злочину	Стаття	Застосування (133 ріш.)			Відмова у застосуванні (117 ріш.)			Застосування (41 ріш.)			Відмова у застосуванні (59 ріш.)			Застосування (30 ріш.)			Відмова у застосуванні (20 ріш.)		
			Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість	Кількість		
5.	Злочини проти довкілля	ч. 2 ст. 240	2	3	0	1	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0		
		ч. 1 ст. 248	1		0			0		0		0		0		0		0		
		ч. 1 ст. 249	0		1			0		0		0		0		0		0		
6.	<u>Злочини проти громадської безпеки</u>	ч. 1 ст. 263	12	13	1	2	15	3	6	5	5	11	4	5	1	1	6			
		ч. 2 ст. 263	1		1			3		0		1		1		0		0		
7.	Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту	ч. 2 ст. 289	1	1	1	2	3	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1			
		ст. 290	0		1			0		0		0		0		0		0		
8.	Злочини проти громадського порядку та моральності	ч. 1 ст. 296	3	4	1	1	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0			
		ч. 1 ст. 297	1		0			0		0		0		0		0		0		
9.	Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення	ч. 1 ст. 309	1	3	1	3	6	2	5	0	1	6	0	2	1	1	3			
		ч. 1 ст. 310	1		1			1		0		1		1		0		0		
		ч. 1 ст. 311	1		0			2		0		0		0		0		0		
		ч. 2 ст. 311	0		0			0		1		0		0		0		0		
		ч. 1 ст. 317	0		1			0		0		0		0		0		0		
		ч. 1 ст. 320	0		0			0		0		0		1		0		0		
10.	Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів	ч. 2 ст. 342	1	19	0	8	27	1	4	0	3	7	0	3	1	4	7			
		ч. 1 ст. 343	1		0			0		0		0		0		0		0		
		ст. 356	6		1			1		0		0		0		0		0		
		ч. 1 ст. 357	0		1			0		0		0		0		0		0		
		ч. 3 ст. 357	0		1			0		0		0		0		0		0		
		ч. 1 ст. 358	7		4			1		1		1		1		0		0		
		ч. 2 ст. 358	1		0			0		1		0		0		1		0		
		ч. 3 ст. 358	0		0			1		0		0		2		1		0		
		ч. 4 ст. 358	3		1			0		1		0		0		1		0		
		11.	Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг	ч. 1 ст. 364	4	25	2	23	48	1	14	0	15	29	3	9	0	3	12	
ч. 3 ст. 364	0				1			0		0		0		0		0		0		
ч. 1 ст. 365	0				1			0		0		0		0		0		0		
ч. 1 ст. 366	16				15			12		13		5		3		0		0		
ч. 2 ст. 366	2				2			0		1		1		0		0		0		
ч. 1 ст. 367	2				0			1		1		0		0		0		0		
ч. 1 ст. 368	1				1			0		0		0		0		0		0		
ч. 3 ст. 368	0				1			0		0		0		0		0		0		
12.	Злочини проти правосуддя	ч. 1 ст. 376	0	8	1	10	18	0	3	0	2	5	0	1	0	1	2			
		ч. 1 ст. 382	1		3			0		1		1		1		0		0		
		ч. 2 ст. 382	0		1			1		0		0		0		0		0		
		ч. 1 ст. 383	0		1			0		1		0		0		1		0		
		ч. 1 ст. 384	3		4			1		0		0		0		0		0		
		ч. 1 ст. 389	1		0			1		0		0		0		0		0		

Загальна кількість				400											
Розподіл за інстанціями				Рішення судів першої інстанції				Рішення судів апеляційної інстанції				Рішення судів касаційної інстанції			
Кількість				250				100				50			
№	Вид злочину	Стаття		Застосування	Відмова у застосуванні	Сума		Застосування	Відмова у застосуванні	Сума		Застосування	Відмова у застосуванні	Сума	
				(133 ріш.)	(117 ріш.)			(41 ріш.)	(59 ріш.)			(30 ріш.)	(20 ріш.)		
				Кількість				Кількість				Кількість			
		ч. 2 ст. 389		3	0			0	0			0	0		
13	Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)	ч. 1 ст. 406		1	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0
		ч. 1 ст. 419		1	0			0	0			0	0		

*Критерії пошуку в ЄДРСР:

- пошук за контекстом: перша інстанція: «ч. 1 ст. 11 малозначність від кримінальної відповідальності», «ч. 1 ст. 11 малозначність винним», «ч. 1 ст. 11 малозначність виправдати», «ч. 1 ст. 11 малозначність невинним» (були переглянуті всі рішення на кожен із цих пошукових запитів, а також декілька рішень за ключовими словами «ч. 1 ст. 11 малозначність»). Відповідні пошукові запити були сформульовані таким чином, у зв'язку з наявністю великої кількості рішень судів першої інстанції з ключовими словами «ч. 1 ст. 11 малозначність», предметом яких не було вирішення питання застосування чи відмови у застосуванні ч. 2 ст. 11 КК України; апеляційна та касаційна інстанція: «ч. 1 ст. 11 малозначність».
- форма судочинства: «Кримінальне»
- інстанція: «перша», «апеляційна», «касаційна» (пошук проводився окремо по кожній інстанції)
- період ухвалення: «з 01.01.2007 по 21.02.2019».

Аналіз судових рішень, у яких суд обґрунтовував своє рішення, використовуючи ч. 2 ст. 11 КК України*

Інстанція Критерій/ Вид злочину	Перша (133 рішення)						Апеляційна (41 рішення)						Касаційна (30 рішень)					
	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума
1. Замах на злочин	0	10	0	0	0	10	0	4	0	0	0	4	0	2	0	0	0	2
2. Сукупність з іншими злочинами	0	4	2	7	8	21	0	0	0	2	0	2	0	0	0	3	0	3
3. Тяжкість не зазначено	14	27	17	22	33	113	1	5	3	13	15	37	2	4	3	9	12	30
4. Тяжкість зазначено:	0	7	2	3	8	20	1	0	0	1	2	4	0	0	0	0	0	0
1)невел. тяжк.	0	2	2	2	4	10	1	0	0	1	2	4	0	0	0	0	0	0
2)серед. тяжк.	0	5	0	1	3	9	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
3)тяжкий	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
5. Судимість не зазначено	8	12	11	11	8	50	1	2	2	9	4	18	0	0	0	1	0	1
<i>раніше судимий</i>	0	7**	1	0	8	16	0	0	0	0	3	3	0	1	0	0	1	2
<i>раніше не судимий</i>	6	16**	7	14	25	68	1	3	2	5	9	20	2	3	3	8	11	27
6. Обставини тяжкості злочину	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Відсутність суспільної небезпеки</i>	13	31	19	25	41	129	2	5	4	14	15	40	2	4	3	9	12	30
<i>Малозначність діяння, шкоди</i>	14	34	19	25	41	133	2	5	4	14	16	41	2	4	3	9	12	30
Інші:	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>девіантна поведінка потерпілого</i>	4	0	0	0	0	4	1	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	1
<i>вчинення злочину групою осіб</i>	0	4	2	0	1	7	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0
<i>добровільно відшкодовано збитки</i>	0	4	0	0	4	8	0	1	1	0	0	2	0	1	0	0	0	1
<i>злочин вчинено з непрямым умислом</i>	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0
<i>необережний злочин вчинено у формі злочин. небалості</i>	2	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
<i>мотиви злочину не були низькими (користь, помста, ворожнеча)</i>	0	0	0	1	0	1	0	0	2	2	0	4	0	0	0	0	0	0
<i>потерпілий є родичем, знайомим обвинуваченого</i>	4	0	0	0	1	5	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
7. Судом не враховані інші обставини тяжкості злочину	10	27	17	24	36	114	1	4	2	11	16	34	1	3	3	9	11	27
8. Врахування особи	6	16	0	3	7	32	1	2	0	2	4	9	0	2	0	0	1	3
<i>визнання вини</i>	0	6	0	1	3	10	1	0	0	1	1	3	0	1	0	0	0	1
<i>щире каяття</i>	0	5	0	1	3	9	0	0	0	1	1	2	0	0	0	0	0	0
<i>активне сприяння розкриттю злочину</i>	0	4	0	0	3	7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
<i>вчинення злочину вперше</i>	2	7	0	1	4	14	0	1	0	0	3	4	0	0	0	0	1	1
<i>позитивна хар-тика за місцем проживання</i>	0	5	0	3	4	12	0	0	0	0	2	2	0	0	0	0	1	1
<i>позитивна хар-тика за місцем роботи</i>	0	2	0	2	2	6	0	1	0	1	0	2	0	0	0	0	0	0
<i>позитивна хар-тика за місцем навчання</i>	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0
<i>особа працює (підприємець)</i>	0	1	0	0	1	2	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0
<i>особа навчається</i>	0	2	0	0	0	2	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0
<i>наявність сім'ї</i>	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0
<i>наявність на утриманні дітей</i>	0	3	0	1	1	5	0	1	0	1	0	2	0	0	0	0	0	0
<i>наявність на утриманні батьків</i>	0	2	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Інстанція Критерій/ Вид злочину	Перша (133 рішення)						Апеляційна (41 рішення)						Касаційна (30 рішень)					
	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума
<i>утримання хворих дітей, батьків, інших</i>	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
<i>молодий вік</i>	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	2	2	0	1	0	0	0	1
<i>похилий вік</i>	0	1	0	0	1	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
<i>стан здоров'я</i>	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
9. Врахування інших обставин справи	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>думка потерпілого</i>	1	7	0	0	0	8	0	3	0	0	0	3	0	2	0	0	0	2
<i>пройшов час після вчинення злочину</i>	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0
10. Обґрунтування малозначності (подібне до Постанови ВСУ від 24.12.2015***)	0	1	1			5	0	0	1	1	0	2	0	2	0	0	1	3
11. Рішення суду	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Відмова у порушенні кримінального пров.</i>	11	3	3	3	1	21	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Виправдувальний вирок</i>	2	6	7	8	22	45	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Закриття кримінального провадження</i>	1	25	9	14	17	66	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Відмова у затвердж. угоди про визн. вини</i>	0	0	0	0	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Апеляційна/касаційна інстанції:	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Рішення рай./апеляц. суду скасувати</i>	-	-	-	-	-	-	1	2	1	4	12	20	2	3	1	3	8	17
<i>Рішення рай./апеляц. суду залишити без змін</i>	-	-	-	-	-	-	1	3	3	10	4	21	0	1	2	6	4	13
Ґрунтуються лише на малозначності	11	21	9	13	23	77	2	3	3	7	6	21	0	1	0	2	3	6
Посилання на ст. 45 КК	0	0	1	0	2	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Посилання на ст. 48 КК****	0	4	0	2	1	7	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Відсутність у діянні складу злочину	3	11	9	11	16	50	0	2	1	7	10	20	2	3	3	7	9	24

*Цифри у таблиці позначають кількість судових рішень, у яких суд опирався на певний критерій, або кількість рішень, які характеризуються певним критерієм.

**В одному судовому рішенні, в якому злочин було вчинено групою осіб, одна особа була судимою, а інша ні.

***Постанова ВСУ від 24 грудня 2015 року у справі № 5-221кс 15.

****У трьох рішеннях суд посиляється на відсутність у діянні складу злочину та одночасно на ст. 48 КК України.

Аналіз судових рішень, у яких суд відмовив у застосуванні ч. 2 ст. 11 КК України*

Інстанція Критерій/ Вид злочину	Перша (117 рішень)						Апеляційна (59 рішень)						Касаційна (20 рішень)					
	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума
1. Замах на злочин	0	2	0	1	0	3	0	4	0	0	0	4	0	4	0	0	0	4
2. Сукупність з іншими злочинами	0	2	0	4	3	9	1	0	0	4	0	5	0	0	0	0	0	0
3. Тяжкість не зазначено	8	50	7	20	20	105	10	12	3	11	11	47	0	7	3	3	4	17
4. Тяжкість зазначено	0	2	1	3	6	12	1	6	0	4	1	12	0	1	1	0	1	3
1)невел. тяжк.	0	1	1	3	3	8	1	1	0	4	0	6	0	0	0	0	0	0
2)серед. тяжк.	0	1	0	0	3	4	0	5	0	0	1	6	0	0	1	0	0	1
3)тяжкий	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	2
5. Судимість не зазначено	8	46	8	21	18	101	9	2	0	6	3	20	0	0	1	2	1	4
<i>раніше судимий</i>	0	1	0	0	3	4	0	9	0	0	3	12	0	3	0	0	2	5
<i>раніше не судимий</i>	0	5	0	2	5	12	2	7	3	9	6	27	0	5	3	1	2	11
6. Посилання на тяжкість злочину	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>діяння є кримінально караним</i>	0	1	0	0	2	3	2	1	1	0	1	5	0	1	0	1	1	3
<i>діяння є суспільно-небезпечним</i>	1	3	0	1	7	12	1	5	2	5	2	15	0	4	3	2	2	11
<i>пориг суспільної небезпечності є чітким (напр. ст. 185)</i>	4	19	1	0	1	25	1	3	0	0	0	4	0	5	0	0	0	5
<i>не визначено розміру шкоди</i>	0	8	1	2	1	12	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
<i>не враховано, що злочин є формальним</i>	0	0	0	3	0	3	0	0	3	6	2	11	0	0	0	1	1	2
<i>не відбулося зміни обстановки (ст. 48)</i>	0	1	0	0	4	5	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0
<i>наявний висновок експерта, що підтверджує сусп. небезп.</i>	2	1	0	0	0	3	5	2	0	0	1	8	0	1	1	0	0	2
<i>експертиза не була проведена</i>	2	0	1	0	3	3	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
<i>вік або статус потерпілого</i>	2	0	0	0	0	2	2	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0
<i>вчинення злочину групою осіб</i>	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
<i>активна роль при вчиненні злочину</i>	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	1	1
<i>добровільно не відшкодовано збитки</i>	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
<i>злочин вчинено з прямим умислом</i>	0	1	0	0	1	2	0	5	0	0	1	6	0	1	0	1	2	4
<i>мотиви злочину були низькими (користь, помста)</i>	0	1	0	2	0	3	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
<i>злочин приватного обвинувачення</i>	2	0	0	0	0	2	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0
7. Суд не посиляється на обставини тяжкості злочину	3	21	5	17	11	57	4	8	0	5	6	23	0	0	1	0	1	2
8. Посилання на особу винного	1	2	0	0	1	4	0	4	0	0	1	5	0	1	0	0	1	2
<i>невизнання вини</i>	1	1	0	0	0	2	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0
<i>вчинення злочину не вперше (судимий)</i>	0	1	0	0	1	2	0	4	0	0	0	4	0	1	0	0	1	2
<i>негативна характеристика за місцем проживання</i>	1	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
9. Аргументація суду	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>не враховано думку потерпілого</i>	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Інстанція Критерій/ Вид злочину	Перша (117 рішень)						Апеляційна (59 рішень)						Касаційна (20 рішень)					
	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума	Злочини проти життя та здоров'я особи	Злочини проти власності	Злочини проти авторитету органів державної влади	Злочини у сфері службової діяльності	Інші	Сума
<i>застосування ч. 2 ст. 11 не вмотивоване, не обгрунтоване</i>	1	18	4	10	7	40	8	5	1	9	7	30	0	4	2	2	2	10
<i>не досліджено усі обставини справи, рішення передчасне</i>	4	28	6	15	15	68	3	1	0	1	2	7	0	0	0	1	0	1
<i>суперечність між малозначністю та відсутністю у діянні складу злочину.</i>	4	8	1	1	1	15	1	0	0	2	1	4	0	0	0	0	0	0
<i>малозначність не є підставою звільнення від крим. відповідальності</i>	0	0	0	0	2	2	0	1	0	1	0	2	0	0	0	0	0	0
<i>доцільніше застосувати іншу підставу (не малозначність)</i>	0	0	0	2	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
10. Обгрунтування малозначності (подібне до Постанови ВСУ від 24.12.2015**)	0	5	0	0	2	7	0	2	0	0	1	3	0	4	1	0	0	5
11. Рішення суду	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Скасувати постанову про закриття кримінального провадження</i>	8	37	6	14	10	75	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Скасувати постанову про відмову у відкритті кримінального провадження</i>	0	3	1	6	4	13	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Відмовити у задоволенні клопотання</i>	0	8	1	0	7	16	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Визнати винним</i>	0	2	0	3	6	11	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Внести відомості до ЄРДР</i>	0	2	0	0	0	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Апеляційна/касаційна інстанції:	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
<i>Рішення рай./апеляц. суду скасувати</i>	-	-	-	-	-	-	10	11	2	9	5	37	0	0	1	1	1	3
<i>Рішення рай./апеляц. суду залишити без змін</i>	-	-	-	-	-	-	1	7	1	6	7	22	0	8	3	2	4	17

*Цифри у таблиці позначають кількість судових рішень, у яких суд опирався на певний критерій, або кількість рішень, які характеризуються певним критерієм.

** Постанова ВСУ від 24 грудня 2015 року у справі № 5-221кє 15.