

зазначених неповнолітніх на піклування родичів або влаштування їх в дитячі установи.

Про вжиті заходи слідчий письмово повідомляє прокурора, а також *затриману особу* і копію листа приєднує до справи.

*Стаття 161. Повідомлення про взяття обвинуваченого під варту*

Про затримання підозрюваного або обвинуваченого і його місце перебування слідчий зобов'язаний повідомити його дружину або іншого родича, а також сповістити за місцем його роботи.

Якщо обвинувачений є іноземним громадянином, то постанова про його *тримання під вартою* направляється в Міністерство закордонних справ України.

*Стаття 162. Побачення із затриманим*

Побачення родичів або інших осіб із *затриманим* може дозволити особа або орган, які провадять справу. Тривалість побачення встановлюється від однієї до чотирьох годин. Побачення може бути дозволено, як правило, не більше одного разу на місяць.

*Стаття 224. Додатки до обвинувального висновку*

п. 2) довідка про рух справи та про застосування запобіжного заходу із зазначенням часу і місця тримання під вартою кожного з обвинувачених, якщо вони *затримані*... (далі по тексту статті).

*Рекомендовано до друку на засіданні лабораторії дослідження проблем міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПРН України (протокол № 8 від 9 вересня 2009 р.).  
Рецензент — кандидат юридичних наук, доцент  
О. М. Лемешко.*

УДК 343. 22

*Л. М. Демидова*, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності АПРН України, м. Харків

### КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ: ПОНЯТТЯ, ПІДСТАВИ ТА ЇХ ВИДИ

Прийняття та чинність кожного кримінально-правового припису кримінального закону, зокрема щодо кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди, обумовлені як потребами суспільного середовища, так і станом розвитку суспільства та держави. Суспільство формує певні «замовлення» владі з питань, що потребують кримінально-правового захисту, на які влада може реагувати належним чином тільки при досягненні необхідного рівня своєї зрілості. І навпаки, належний рівень державного розвитку дозволяє своєчасно і повно не тільки реагувати на такі потреби, а й діяти з упередженням, тобто виявляти та попереджати їх ще на етапі формування.

Факт визнання заподіяння майнової шкоди суспільно небезпечним та злочином, а також встановлення за нього певного покарання — це репресивно-правове реагування держави на «болюче» для неї та суспільства заподіяння шкоди найбільш важливим благам. Такими благами є відносини власності та інші пов'язані з ними суспільні відносини. Здійснюється таке реагування шляхом законодавчого визнання суспільно небезпечного заподіяння майнової шкоди злочином (криміналізації) та встановлення за нього покарання певних видів та розмірів (пеналізації).

Криміналізація (лат. *criminalis*, франц. *criminalisation*) є предметом наукового інтересу багатьох провідних вчених України та інших країн, серед яких Н. Алієв, М. Бажанов, Ю. Баулін, Є. Благов, В. Борисов, І. Гальперін, О. Герцензон, В. Гришук, Г. Злобін, С. Келіна, В. Коган, В. Комісаров, О. Коробєєв, О. Костенко, В. Кудрявцев, Н. Кузнєцова, В. Куц, А. Наумов, В. Навроцький, П. Панченко,

Ю. Пономаренко, О. Пашенко, В. Сташис, В. Тацій, В. Тихий, В. Туляков, П. Фелелов, М. Хавронюк, О. Яковлев, С. Яценко, проте зацікавленість науковців у продовженні досліджень зростає.

Щодо криміналізації, то останнім часом теоретичний аналіз її проблемних питань здійснено П. Фрісом у докторській дисертації «Кримінально-правова політика України» (Київ, 2005 р.) та Д. Балобановою у кандидатській дисертації «Теорія криміналізації» (Одеса, 2007 р.). Ці проблеми протягом останніх декількох років також розглянуті у кандидатських дисертаціях російськими науковцями. Зокрема, «Криминализация общественно опасных деяний, граничащих со сферой административных правонарушений: основания и направления совершенствования», робота підготовлена А. Ніколаєвим (Москва, 2005 р.); «Вторичная преступная деятельность и её криминализация», автор М. Лапунин (Москва, 2006 р.); «Криминализация деяний в законодательстве Российской Федерации: теоретико-правовой анализ», дослідник І. Мальцагов (Москва, 2007 р.).

Найбільшу дискусію продовжує викликати визначення поняття «криміналізація», яке є родовим для криміналізації заподіяння майнової шкоди. Тому виходячи з предмета даного дослідження доцільним є розгляд у статті ключових питань, що викликають таку дискусію.

Цікавим є узагальнення різних точок зору щодо змісту поняття «криміналізація», здійснене П. Фрісом. Автор вказує, що всі відомі правовій науці визначення цього поняття можна звести до двох відносно самостійних концепцій. Представники першої з них тлумачать криміналізацію широко, розуміють її не тільки як закріплення в законі ознак нових складів злочину, а й зміни у санкціях норм Особливої частини КК України, що посилюють відповідальність, запровадження нормативних обмежень на застосування інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, інші норми, які викликають небажані для суб'єкта наслідки, погіршують його правове становище.

Прихильники другого, більш традиційного підходу розглядають криміналізацію як легальне визначення того чи іншого роду дій (бездіяльності) як злочину<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. – К.: Атіка, 2004. – С. 247–248.

Перша концепція впливає, зокрема, з висловлювань наступних авторів. Так, О. Яковлев розглядає криміналізацію як соціальний і правовий процес виявлення тих видів індивідуальних актів поведінки, які є небезпечними для домінуючих відносин, та віднесення їх у законі до злочинних, кримінально караних, протиправних<sup>1</sup>. А. Наумов під криміналізацією розуміє законодавче визнання певних діянь злочинними, караними, тобто встановлення за їх вчинення кримінальної відповідальності<sup>2</sup>. С. Тарарухін визначає криміналізацію як віднесення тих чи інших дій (бездіяльності) до злочинних, якщо раніше вони такими не вважалися, з визначенням в Особливій частині КК України конструктивних ознак складу злочину та можливе покарання за його вчинення<sup>3</sup>. Як бачимо, з наведених дефініцій виходить, що криміналізація розуміється авторами, поперше, як більш широке поняття, ніж пеналізація, і, по-друге, остання визнається складовою частиною криміналізації.

Аналіз вищенаведених підходів та визначень змісту криміналізації показує, що предметом дискусії залишається, головним чином, співвідношення криміналізації та пеналізації, а саме відповіді на запитання: «Чи охоплює за своїм змістом поняття “криміналізація” пеналізацію або криміналізація та пеналізація складають два відокремлених способи реалізації кримінально-правової політики держави?»

Щодо відокремлення криміналізації від пеналізації, то підтвердженням такого підходу, до якого ми приєднуємось, є домінуюча в доктрині кримінального права точка зору, згідно з якою криміналізація — це легальне визнання певного діяння злочином<sup>4</sup>. Нічого про караність у даній дефініції не згадується, тому можна стверджувати, що криміналізація охоплює саме встановлення у кримінальному законі обов'язкових ознак суспільно небезпечного, вин-

<sup>1</sup> Яковлев А. М. Социальные функции процесса криминализации // Сов. государство и право. – 1989. – № 2. – С. 95.

<sup>2</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. – М.: БЕК, 1996. – С. 124.

<sup>3</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К., 2001. – Т. 3. – С. 392–393.

<sup>4</sup> Злобин Г. А., Келина С. Г. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С. 108.

ного діяння, вчиненого суб'єктом злочину. О. Коробеев, П. Фріс, Ю. Пономаренко та інші вчені<sup>1</sup> підтримують таку позицію, проте є й інші точки зору. Так, наприклад, не погоджуються з ними С. Мірошниченко та О. Титаренко, які зазначають, що «якщо йдеться про визнання суспільно небезпечного діяння злочином, то необхідно враховувати всі його ознаки, серед яких найважливіше місце займає така ознака, як «караність». Такий підхід дає можливість запропонувати нову кримінально-правову норму не лише з чіткою структурою (наявність диспозиції та санкції), а й дозволяє чітко відмежувати злочин від адміністративного правопорушення». Вузьке розуміння процесу криміналізації, вважають автори, призведе до поверхових кримінально-правових досліджень, які не сприятимуть вдосконаленню КК України<sup>2</sup>.

Приємним є те, що дослідники, висловлювання яких наведено вище, так чітко сформулювали питання, що вже певний час існують у доктрині кримінального права. По-перше, це співвідношення законодавчих і наукових ознак злочину, по-друге, співвідношення криміналізації та пеналізації (визнання діяння злочином та встановлення покарання за нього).

Після набрання чинності нового КК України 2001 року, де надається нова дефініція злочину<sup>3</sup>, на рівень наукової дискусії вийшло питання щодо доктринального та законодавчого розуміння його ознак. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України злочином визнається передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне, винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Ознаками злочину, як це впливає із законодавчого тексту, є наступні ознаки: це діяння (дія або бездіяльність), яке за своїм змістом характеризується 4

<sup>1</sup> Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: Монографія. – К.: Атіка, 2005. – С. 247–248; Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: Проблемы криминализации и пенализации. – Владивосток, 1987. – 268 с.; Пономаренко Ю. А. Поняття пеналізації злочину // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. / Редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х.: Кроссруд, 2009. – Вип. 17. – С. 74.

<sup>2</sup> Мірошниченко С., Титаренко О. Підстави та принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь // Вісн. прокуратури. – 2008. – № 3. – С. 53.

<sup>3</sup> У ч. 1 ст. 11 чинного КК України надається визначення поняття злочину, яке за змістом суттєво відрізняється від дефініції злочину, що міститься у ст. 7 КК України 1960 року.

обов'язковими ознаками, воно: а) суспільно небезпечне; б) винне; в) вчинене суб'єктом злочину; г) таке діяння передбачене КК України при наявності у сукупності ознак а)–в). Виходячи з останнього, можна стверджувати, що визнання певного діяння злочином є законодавчим закріпленням конструктивних ознак такого діяння як злочину. Саме вони (ознаки такого діяння) характеризують це діяння як злочин.

Наука кримінального права надає своє визначення ознак злочину, у якому караність визнається його обов'язковою ознакою<sup>1</sup>. Так караність — це ознака злочину або інше?

Ураховуючи ч. 1 ст. 11 КК, можна сказати, що визнання суспільно небезпечного діяння злочином здійснюється шляхом визначення та закріплення в статті або частині статті Особливої частини КК його обов'язкових ознак, де така ознака, як караність, відсутня. Закріплення у КК здійснюється таким суб'єктом правотворчої діяльності, як Верховна Рада України. Проте це не єдиний суб'єкт криміналізації. Право на криміналізацію має також Український народ. Дане право останнього впливає зі ст. 74 Конституції України та ст. 3 Закону України «Про всеукраїнські та місцеві референдуми», де передбачається можливість прийняття кримінального закону, отже, і криміналізації діяння, на всеукраїнському референдумі.

При криміналізації законодавець закріплює у кримінальному законі модель злочину, вказуючи обов'язкові ознаки суспільно небезпечного діяння. Як правильно визначають В. О. Навроцький та підтримуючий його позицію В. І. Борисов, кримінальний закон визначає злочин, а не склад злочину. Саме диспозиція Особливої частини відображає та закріплює узагальнені, типові та найбільш характерні ознаки певного виду суспільно небезпечного явища, що визнається кримінальним законом злочином<sup>2</sup>.

А щодо покарання за таке діяння? На нашу думку, після встановлення обов'язкових ознак злочину (процес криміналізації) по-

<sup>1</sup> Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / Под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка. – К.: Канон: АСК, 2002. – С. 49 та ін.

<sup>2</sup> Борисов В. І. Склад злочину як правова модель // Адвокат. – 2008. – № 2. – С. 48–49.

чинається процес пеналізації, на якому вирішується питання про покарання. Це два самостійних способи реалізації кримінально-правової політики держави. Якщо б Кримінальний кодекс був тільки законом про злочини, то ще була би підстава розглядати караність як обов'язкову ознаку злочину. Проте розробники проекту нового кодексу і законодавець у низці статей обґрунтовано відокремлюють поняття «злочин» і «покарання» (ч. 2 ст. 1, ч. 2 ст. 2, ч. 3 ст. 3, ч. 2 ст. 4 КК). КК є законом про злочини та покарання за їх вчинення, у якому шляхом криміналізації суспільно небезпечних діянь та їх пеналізації (визначення видів та меж можливого покарання за їх вчинення) створена його Особлива частина. При цьому криміналізація та пеналізація, хоча і являють собою окремі способи реалізації кримінально-правової політики держави (або самостійні складові кримінально-правової політики<sup>1</sup>), вони знаходяться у нерозривному зв'язку між собою та є взаємозалежними.

Щодо криміналізації заподіяння майнової шкоди можна сказати, що це є встановленням і законодавчим закріпленням обов'язкових ознак такого діяння, які характеризують його як злочин.

Особливу актуальність у нашому дослідженні складає питання щодо факторів (підстав) криміналізації, що є визначальними для прийняття або зміни кримінально-правового припису. Немає сумніву в тому, що саме соціальне середовище через суспільні потреби, які формуються у процесі життя соціуму, є причиною для реагування держави у виді прийняття певної заборони у кримінальному законі. Розглянемо, який вплив це має на криміналізацію суспільно небезпечних питань і, зокрема, криміналізацію заподіяння майнової шкоди.

В юридичній літературі зустрічаються декілька підходів до назви та визначення обставин соціального життя, що обумовлюють існування кримінально-правових норм (їх розробку, формулювання, визнання на законодавчому рівні). По-перше, дослідники називають їх по-різному: підставами, принципами, передумовами, критеріями, факторами криміналізації або вдосконалення кримінального зако-

<sup>1</sup> Пономаренко Ю. А. Поняття пеналізації злочинів // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр. / Редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х.: Кросс-роуд, 2009. – Вип. 17. – С. 77.

нодавства<sup>1</sup>. По-друге, визначення їх переліку та змісту також не збігаються.

Ми приєднуємось до позиції, згідно з якою, якщо виходити із сучасного стану та потреб теорії кримінального права, то у зв'язку з проблемою криміналізації головне завдання теорії не в обстоюванні факту соціальної (в кінцевому рахунку економічної) обумовленості закону, а в розкритті способу, механізму, за допомогою яких здійснюється «перелив» суспільної потреби в норму кримінального права<sup>2</sup>. До того ж існуючий широкий діапазон термінів, що визначають та характеризують обставини такого «переливу», за своїм змістом є не зовсім неточним, що ускладнює процес дослідження цієї проблематики, і на цей факт звертається увага в науковій літературі. Так, С. Мірошніченко і О. Титаренко вказують, що поряд з термінами «підстави та принципи» криміналізації використовуються також терміни «передумови та критерії». За змістом останні терміни мають більше спільного з терміном «підстави». У більшості випадків, звертають увагу автори, у тлумачних словниках «принципи» — це особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, «підстави» — це те головне, на чому базується, основується що-небудь, «передумови» — це попередня умова існування, виникнення чого-небудь, «критерії» — це підстава для оцінки, визначення або класифікації чого-небудь. І як узагальнюють дослідники, в цілому «підстави криміналізації» означають ті процеси, що відбуваються в матеріальному і духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей<sup>3</sup>. Погоджуючись із наведеним і далі вивчаючи висновки С. Мірошніченка та О. Титаренка, ми не можемо повністю приєднатися до підтриманої ними дефініції

<sup>1</sup> Хряпінський П. Соціальна обумовленість заохочувальних кримінально-правових норм // Вісн. Нац. акад. прокуратури України. – 2008. – № 3 (11). – С. 55; Навроцький В. Кримінальний кодекс України 2001 року: підсумки та перспективи // Юрид. вісн. України. – 2006. – № 17. – С. 6–7.

<sup>2</sup> Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация): Монография / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, С. Г. Келина и др. – М.: Наука, 1982. – С. 203.

<sup>3</sup> Мірошніченко С., Титаренко О. Підстави та принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь // Вісн. прокуратури. – 2008. – № 3. – С. 53.

підстав криміналізації, які визначаються як «те, що створює дійсну потребу у кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність виникнення правової норми»<sup>1</sup>. Підстава криміналізації за своїм змістом є соціальною потребою, а не *створює* потребу. Словосполучення «потреба потреби» не зовсім вдале — це веде до тавтології. І чому це є тільки «внутрішня необхідність виникнення правової норми»? Дійсно, підставами криміналізації є те, що виступає породжуючими та визначальними факторами, сигналами для законодавця, на які (можливо, і як) він повинен реагувати відповідно до своїх повноважень. Дані фактори об'єктивно-суб'єктивні, тобто мають не тільки внутрішній (суб'єктивний) прояв, а і зовнішній (об'єктивний). Заподіяння шкоди, наприклад, інтелектуальній власності, якщо це вже «переступає» межу адміністративної або цивільно-правової відповідальності і потребує кримінально-правового репресивного реагування, може мати об'єктивний прояв: поширеність таких діянь останнім часом або в певних регіонах чи серед окремих соціальних груп тощо.

Відокремлює об'єктивні і суб'єктивні підстави криміналізації діянь П. С. Дагель<sup>2</sup>. Об'єктивними він визнає ступінь суспільної небезпеки, поширеність посягання, неможливість боротьби з ним менш репресивними методами, а суб'єктивними — усвідомлення об'єктивної потреби суспільства у криміналізації злочинних діянь, певний рівень суспільної правосвідомості.

О. І. Коробеев та підтримуючий його П. Фріс так визначають підстави, що впливають на криміналізацію: 1) юридично-кримінологічні (суспільна небезпечність діяння, встановлення її характеру та ступеня; наявність необхідності впливу на суспільні відносини кримінально-правовими заходами; вивчення динаміки суспільно небезпечного діяння в суспільстві); 2) соціально-економічні (характер заподіюваної шкоди суспільно небезпечними

<sup>1</sup> Мірошниченко С., Титаренко О. Підстави та принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь // Вісн. прокуратури. – 2008. – № 3. – С. 53; Основания уголовного-правового запрета: криминализация и декриминализация: Монография / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – С. 204–205.

<sup>2</sup> Дагель П. С. Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 68–74.

діяннями; наявність достатніх матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони — «кримінальний закон може бути практично функціональний і достатньо ефективний лише у тому разі, якщо всі передбачені нормою ознаки злочину можуть підлягати доказуванню»); 3) соціально-психологічні (стан соціально-правової психології суспільства щодо криміналізованого діяння; рівень правосвідомості та правової культури суспільства; схвалення суспільством діяння, яке оголошено злочином; відносна поширеність і типовість діяння, що підлягає криміналізації)<sup>1</sup>.

П. Фефелов визначає підставами криміналізації суспільну небезпечність діяння та умови для забезпечення невідворотності відповідальності<sup>2</sup>.

В. Кудрявцев та О. Яковлев відокремлюють основні підстави криміналізації, до яких автори відносять: несприятливість динаміки певного виду суспільно небезпечних діянь, які раніше не створювали спеціального складу злочину; виникнення або суттєвий розвиток нової групи суспільних відносин, що відбувається на базі економічного чи технічного прогресу; знаходження шкідливих наслідків господарської або іншої діяльності людей, у зв'язку з чим виникає необхідність обмежити форми і межі цієї діяльності; суттєва і раптова зміна соціального, економічного або політичного стану, що може обумовити превентивну криміналізацію, яка здійснюється ще до того, як відповідні можливі суспільно небезпечні дії стануть реально поширеними; такий розвиток суспільства, який визначає нетерпимість, особливу небезпеку деяких діянь, з якими раніше доводилось (або можливо було) миритися, але в нових умовах подібні дії вступають у суперечність з усім ладом суспільних

<sup>1</sup> Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы: Монография. – Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1991. – С. 210; Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми: Монографія. – К.: Атіка, 2005. – С. 258–267; Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: Проблемы криминализации и пенализации. – Владивосток, 1987. – С. 69.

<sup>2</sup> Фефелов П. А. Общественная опасность преступного деяния и основания уголовной ответственности. Основные методологические проблемы. – М., 1972. – С. 112.

відносин або отримують реальну базу для їх викорінення; необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами<sup>1</sup>.

С. Мірошниченко та О. Титаренко до найбільш суттєвих підстав криміналізації відносять: суспільну небезпечність діяння; несприятливу динаміку певного виду суспільно небезпечних діянь, які раніше не створювали спеціального складу злочину; необхідність впливу за допомогою кримінально-правових заходів щодо запобігання суспільно небезпечним діянням; схвалення суспільством діяння, яке оголошується злочином; наявність можливостей системи кримінальної юстиції для реалізації кримінально-правової заборони; необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами<sup>2</sup>.

Уявляється, що підстави криміналізації доцільно поділити на: а) основні та додаткові; б) загальні та спеціальні.

Основні підстави криміналізації є визначальними, необхідними. Їх відсутність не дозволяє визнати діяння злочином. Додаткові підстави не є необхідними. Вони тільки підтверджують обґрунтованість визнання певного діяння злочином і надають для цього певні аргументи.

Загальні стосуються криміналізації будь-якого діяння. Спеціальні — враховують специфіку певного виду діяння, що визнається злочином, і конкретизують її процес та його результат. Останній має вид законодавчої конструкції частини кримінально-правової норми, що розміщується в Особливій частини КК.

Вивчення та аналіз різних точок зору щодо підстав криміналізації, а також врахування завдання, що виконує Кримінальний кодекс України, викладене у ст. 1 КК, дозволяє стверджувати, що метою криміналізації, як і пеналізації, є виконання цього завдання. Останнє полягає у правовому забезпеченні охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Частина 2 ст. 1 КК уточнює це завдання. Із даного положення випливає, що для забезпечення цього КК Украй-

ни визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами (шляхом їх криміналізації) та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (шляхом пеналізації). Тобто *першою основною та загальною підставою криміналізації* є така соціально-негативна властивість діяння, як його суспільна небезпечність. Саме це є фундаментальною підставою криміналізації. До того ж *суспільна небезпечність діяння, що криміналізується, повинна характеризуватися таким характером і/або ступенем суспільної небезпечності, щоб бути загрозою для об'єктів кримінально-правової охорони* (спричинює таке діяння не менш ніж істотну шкоду охоронюваним КК інтересам фізичних та юридичних осіб, суспільству або державі, або створює загрозу такого заподіяння, проте таке діяння ще не визнається злочином).

*Другою загальною підставою* визнання суспільно небезпечного діяння злочином, що також *належить до основних, є необхідність такого виду правової охорони, як кримінально-правова*. Який це має прояв? На нашу думку, через соціальну, політичну і/або правову потребу.

Соціальні потреби формуються у суспільстві серед окремих соціальних груп або взагалі у населення країни і підтримуються ним. Потреби політичні є складовою кримінально-правової політики держави. Правова потреба виникає, якщо є певні міжнародні зобов'язання щодо криміналізації певного виду суспільно небезпечного діяння, що має, наприклад, транснаціональний характер. Ідеальна для суспільства і держави ситуація, якщо соціальна, політична і правова потреби криміналізації суспільно небезпечного діяння збігаються. Це свідчить про належний рівень кримінально-правової політики держави, яка відповідає «настрою» суспільства і збігається з правовими сигналами про необхідність прийняття кримінально-правових заходів у боротьбі із суспільно небезпечними аномаліями або їх попередженні.

*Третьою основною та загальною підставою криміналізації* є можливість надати адекватну кримінологічну, кримінально-правову, криміналістичну, кримінально-виконавчу та ін. відповідь на таку потребу, що в сукупності можна назвати, як правильно визначає П. Фефелов, «умови для забезпечення невідворотності від-

<sup>1</sup> Основаиия уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М., 1982. – С. 205–206.

<sup>2</sup> Мірошниченко С., Титаренко О. Підстави та принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь // Вісн. прокуратури. – 2008. – № 3. – С. 54–55.

повідальності». Тільки уточнюємо — кримінальної відповідальності. До інших видів відповіді на потреби слід віднести, наприклад, цивільно-правові у випадку необхідності поновлення порушеного права потерпілого.

*Спеціальні підстави криміналізації* за своїм змістом є юридичними. Вони мають уточнюючий характер і дають відповідь «чому необхідна криміналізація з визначення саме таких ознак складу злочину, з розташування у певному розділі Особливої частини КК, на певному місці, з прийняттям закону з визначенням діяння як злочин у певний час тощо?».

*Додаткові підстави* можуть бути різних видів: кримінологічно-правовими; соціально-психологічними та ін.

Щодо підстав криміналізації заподіяння майнової шкоди, то до них належать перш за все основні підстави, що одночасно є й загальними: 1) суспільна небезпечність заподіяння майнової шкоди; 2) необхідність кримінально-правової охорони суспільних відносин власності або інших, пов'язаних з ними відносин, від заподіяння майнової шкоди у випадку соціальної, політичної і/або правової потреби; 3) умови для забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за заподіяння майнової шкоди. До останньої доповнюємо: та поновлення майнових прав потерпілого.

Підстави криміналізації, як основні, загальні, так і спеціальні, є складовими «фундаменту», основи для визнання певного діяння злочином. Додаткові підстави додають підтвердження правильності такого визнання.

В юридичній літературі все частіше зустрічаються пропозиції щодо переходу від дискусії на тему про підстави, принципи, фактори, критерії криміналізації до побудови загальнодоктринального підходу до їх співвідношення та чіткого закріплення найбільш важливих із них (принципів та підстав криміналізації) у законі<sup>1</sup>. Розглядаються 2 шляхи реалізації останнього, згідно з першим пропонується внести окремі норми у Загальну частину КК. За другим

<sup>1</sup> Навроцький В. О. Наступність кримінального законодавства України (порівняльний аналіз КК України 1960 р. та 2001 р.) – К., 2001. – 242 с.; Дячкін О. П. Кримінальна відповідальність за посягання на електричні мережі, кабельні лінії зв'язку та їх обладнання: Монографія / За заг. ред. В. П. Смельянова. – Дніпропетровськ, 2007. – 136 с.

варіантом, їх можна було б передбачити в іншому нормативно-правовому акті, який регулював би проведення відповідної експертизи законопроектів щодо змін та доповнень до законодавства, зокрема кодексів<sup>1</sup>.

На нашу думку, доцільним є прийняття окремого закону, у якому визначаються основні правила підготовки проектів законів із урахуванням у такому документі специфіки такої галузі права, як кримінальне. Крім того, доцільно тільки у КК передбачити порядок обчислювання майнової шкоди у її різновидах. У першу чергу, це необхідно для визначення у кримінальному законі «порогу» криміналізації заподіяння майнової шкоди, що відмежовує злочин від інших видів правопорушень.

Узагальнюючи наведене, можна запропонувати наступне: 1) криміналізація заподіяння майнової шкоди є різновидом криміналізації суспільно небезпечних діянь; 2) криміналізацію заподіяння майнової шкоди можна розглядати як складову кримінально-правової політики держави, а також як спосіб реалізації такої політики у сфері захисту суспільних відносин власності або інших, пов'язаних з ними відносин, що здійснюється Верховною Радою України або українським народом на всеукраїнському референдумі; 3) криміналізація заподіяння майнової шкоди є встановленням і законодавчим закріпленням обов'язкових ознак такого діяння, які характеризують його як злочин.

*Рекомендовано до друку на засіданні сектору дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю ІВПЗ АПРН України (протокол № 11 від 9 вересня 2009 р.).  
Рецензент — кандидат юридичних наук, доцент  
О. М. Лемешко.*

<sup>1</sup> Мірошніченко С., Титаренко О. Підстави та принципи криміналізації суспільно небезпечних діянь // Вісн. прокуратури. – 2008. – № 3. – С. 56.