

2.5. Шкода та її види. Ступені тяжкості злочинів

2.5.1. Обґрунтування потреби кардинальних змін

Почнемо з аналізу чинного КК, положення якого серйозно порушують принцип пропорційності.

По-перше, практично всі санкції чинного КК не є домірними. Наведемо лише кілька очевидних прикладів. Згідно з ч. 2 ст. 248, ч. 2 ст. 249 і ч. 3 ст. 299 масове знищення звірів під час незаконного полювання карається штрафом, обмеженням волі або позбавленням волі на строк до 5 років, масове знищення звірів, вчинене із застосуванням вибухових, отруйних речовин чи електроструму – штрафом, обмеженням волі або позбавленням волі на строк до 3 років, а жорстоке поводження щодо двох чи більше тварин, – позбавленням волі на строк від 5 до 8 років. Водночас позбавленням волі на строк від 5 до 8 років карається необережне вбивство двох чи більше людей (ч. 2 ст. 119).

По-друге, згідно зі ст. 11 чинного КК, заподіяння або здатність заподіяти істотну шкоду є визначальними для наявності суспільної небезпеки як обов'язкової ознаки кримінального правопорушення.

У вересні – грудні 2018 року Д.С. Азаров провів експеримент, участь в якому взяли 200 правників. Зміст експерименту полягав у тому, що спочатку відбулось перше анонімне опитування у реальному часі – з'ясовано загальні уявлення правників про сутність категорії «суспільна небезпека», потім подана концентрована інформація про проблеми практичного застосування цієї категорії і наслідки, до яких це призводить, нарешті, відбулись повторне опитування й оцінка динаміки зміни ставлення аудиторії до поняття «суспільна небезпека». У процесі експерименту більшість учасників визнала, що неможливо однозначно встановити характер і ступінь суспільної небезпеки певного діяння, а ознака суспільної небезпеки не може ефективно використовуватись як інструмент диференціації кримінальної відповідальності.

За результатами дослідження було констатовано, що серед сотень проаналізованих вироків судів практично немає таких, в яких не лише би доводилась доказами, а хоча б згадувалась суспільна небезпека як ознака кримінального правопорушення. Тому закон не можна писати з розрахунку на те, що під час застосування його положень суд буде визначати міру суспільної небезпеки і залежно від цього вирішувати, чи є те або інше вчинене діяння кримінальним правопорушенням; в законі мають бути чітко визначені межі

складів кримінального правопорушення, і вони не мають залежати виключно від дискреції суду¹.

По-третє, у чинному КК виділяються кримінальні проступки і три види злочинів – нетяжкі, тяжкі й особливо тяжкі (ст. 12 КК). Але у тексті КК будь-якого зв'язку між ними та видами шкоди не існує, а щодо видів шкоди наявні формально-логічні суперечності (парадокси).

Парадокс 1: попри те, що згідно зі ст. 11 КК істотна шкода є ознакою *будь-якого* кримінального правопорушення, у багатьох статтях Особливої частини КК це фактично заперечується. У вісімнадцяти статтях істотна шкода визначена як ознака основного, в шести статтях – кваліфікованого і в трьох статтях – особливо кваліфікованого складу кримінального правопорушення. Водночас у тринадцяти статтях обов'язковою ознакою основного складу кримінального правопорушення є значна шкода, а у вісімнадцяти статтях – тяжкі наслідки.

Парадокс 2: за їх характером виділяються: п'ять видів істотної шкоди («істотна шкода», «істотна майнова шкода», «істотна шкода правам, свободам чи інтересам», «істотна шкода здоров'ю», «істотна шкода для фізичного розвитку і освітнього рівня дитини»), три види значної шкоди («значна шкода», «значна матеріальна (майнова) шкода», «шкода у значному розмірі», «значна шкода правам, свободам чи інтересам») і сімнадцять (а не п'ять і не три) видів тяжких наслідків. Зміст шкоди, як правило (крім деяких випадків майнової шкоди), не визначається.

Парадокс 3: тяжкими у різних статтях Особливої частини КК визнаються наслідки кардинально відмінного характеру. Кожен з них вказується перед словосполученням «... чи інші тяжкі наслідки» – відтак, вони прирівнюються один до одного. Тяжкими наслідками визнаються, зокрема: «істотна шкода здоров'ю потерпілого» = «нещасні випадки з людьми» = «масове захворювання людей» = «тяжке тілесне ушкодження» = «смерть особи» = «загибель людей» = «значна майнова шкода» = «велика шкода» = «майнова шкода у великому розмірі» = «майнова шкода в особливо великому розмірі» = «поширення епізоотії» = «масове захворювання об'єктів тваринного та рослинного світу» = «значне забруднення довкілля» = «екологічне забруднення значних територій» = «екологічна катастрофа» = будь-яка «аварія чи пожежа» = «тяжка технологічна аварія» = «припи-

¹ Азаров Д.С. Розуміння суспільної небезпеки злочину (за результатами соціологічного експерименту). *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2019. Том 3. С. 3-18.

нення надання телекомунікаційних послуг на критично важливі об'єкти інфраструктури».

Парадокс 4: істотна й значна майнова шкода можуть бути однаковими за розміром (у 20 або 100 разів перевищувати н. м. д. г.), так само як істотна і тяжка майнова шкода (у 250 разів перевищувати н. м. д. г.). Загалом майнова шкода не уніфікована і може перевищувати н. м. д. г.: істотна – у 20, 100 або 250 разів; значна – у 20, 50, 100, 500 разів або 30 тисяч разів; тяжка – у 250, 500, 600, 1000 разів або 180 тисяч разів.

Парадокс 5: тяжкість шкоди прямо не впливає на санкції. У різних статтях Особливої частини чинного КК визначено кримінальні правопорушення, що спричиняють: *істотну шкоду* – передбачено покарання від мінімального штрафу до позбавлення волі на строк до 10 років; *значну шкоду чи тяжкі наслідки в основному складі* – передбачено покарання від штрафу до позбавлення волі на строк до 12 років; *тяжкі наслідки у кваліфікованому чи особливо кваліфікованому складі* – передбачено покарання від позбавлення волі на строк від 3 років до довічного позбавлення волі¹.

Таким чином, **суспільна небезпека** – це політико-правовий феномен, який повинен враховуватися законодавцем під час криміналізації та декриміналізації діянь, проте не має бути ознакою кримінального правопорушення. Замість суспільної небезпеки як його ознаки, в законі необхідно визначити дещо конкретне – таке, що можна довести доказами.

Оскільки об'єктом складу кримінального правопорушення є соціальна цінність, якій спричинюється шкода (ст. 2.2.1 Проекту КК), то за відсутності певної шкоди немає кримінального правопорушення (відсутня суттєва шкода – немає злочину, а відсутня істотна шкода – немає і кримінального проступку).

2.5.2. Поняття шкоди та її види за Проектом КК

Шкодою є конкретні втрати, створення вади, дефекту, патології певної соціальної цінності – прав чи правоохоронюваних інтересів особи, суспільства, держави тощо. Шкода означає, що життя, здоров'я чи річ втрачено, зруйновано або зіпсовано, довкілля забруднено, порядок порушено, безпека зникла тощо. Таку шкоду можна довести доказами.

¹ Хавронюк М. Визначення ступеня тяжкості злочинів у проекті нового КК України. 30 років розбудови Української державності та кримінальна юстиція як її базовий компонент: чого досягнуто і що втрачено?: матеріали VII Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 16-17 вересня 2021 року) / упорядник І.Б. Газдай-ка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 204-211.

Будь-яке кримінальне правопорушення спричиняє шкоду. Вона може мати як матеріальний характер, так і організаційний (шкода певному порядку чи режиму), психологічний (шкода безпеці людини чи суспільства), політичний (шкода правам людини або доброчесності у публічній сфері), етичний (шкода доброчесності або моральності), а іноді – комплексний характер (шкода правосуддю має організаційний, політичний та етичний характер, шкода сім'ї – психологічний та етичний).

У Проекті КК шкоду класифіковано за двома критеріями.

За **критерієм характеру шкоди** виділено такі її види: шкода життю; шкода здоров'ю; майнова шкода; шкода особистій свободі та гідності людини; шкода сексуальній свободі чи сексуальній недоторканості людини; шкода порядку (несення військової служби тощо); шкода довкіллю; шкода безпеці (національній безпеці України, міжнародній безпеці) тощо. На те, якому саме об'єкту спричинюється шкода тим чи іншим кримінальним правопорушенням, орієнтують назви розділів і книг Особливої частини Проекту КК – за допомогою слова «проти».

За **критерієм розміру шкоди** виділено шість її видів. До кожного з них (крім істотної шкоди) «прив'язано» відповідний базовий (тобто визначений безпосередньо у санкції статті Особливої частини Проекту КК) ступінь тяжкості злочину.

Таблиця 3. Види шкоди за критерієм її розміру та відповідні їм базові ступені тяжкості злочинів

Види шкоди		Базовий ступінь тяжкості умисного злочину	Базовий ступінь тяжкості необережного злочину
Істотна	Проступок	–	–
Суттєва		1	–
Значна		3	Проступок
Тяжка		5	3
Особливо тяжка		7	5
Винятково тяжка		9	–

Не є кримінальним правопорушенням протиправне діяння, яке спричинило мізерну шкоду – таку, яка хоча формально і передбачена КК, але є настільки малою, що застосування будь-яких кримінально-правових засобів за її спричинення є непропорційним (ст. 2.5.8).

Всі різновиди тяжкої, особливо тяжкої і винятково тяжкої шкоди вичерпно перелічено у статтях 2.5.5–2.5.7. При цьому:

- *винятково тяжкою шкодою є тільки шкода міжнародному правопорядку внаслідок злочинів геноциду, агресії, проти людяності або воєнних злочинів, вчинених у формі вбивства. Це злочини найвищого, 9 базового ступеня (за них у ст. 3.2.8 Проекту КК передбачено найсуворіше покарання – строкове ув'язнення від 16 до 30 років або довічне ув'язнення);*
- *особливо тяжкою шкодою є тільки смерть людини, загибель плоду людини, починаючи з 22 тижня вагітності, довгострокова та масштабна шкода довкіллю, а також шкода міжнародному правопорядку, якщо вона не визначена як винятково тяжка. У разі їх умисного вчинення це злочини 7 базового ступеня (строкове ув'язнення від 10 до 13 років), а у разі необережного – 5 базового ступеня (строкове ув'язнення від 6 до 8 років);*
- *тяжкою шкодою є тільки тяжка шкода здоров'ю людини чи плоду людини, тяжка майнова шкода і ще кілька конкретно визначених видів шкоди. У разі їх умисного вчинення це злочини 5 базового ступеня, а у разі необережного – 3 базового ступеня (штраф, обмеження свободи від 3 до 5 років або строкове ув'язнення від 3 до 4 років).*

Якщо законодавець у майбутньому вирішить визначити шкоду, не згадану у статтях 2.5.5–2.5.7, як тяжку, особливо тяжку чи винятково тяжку, йому потрібно буде доповнити і переліки, що містяться у цих статтях. Якщо ж певні діяння будуть криміналізовані як проступки або злочини 1 і 3 базового ступенів, то зміни до статей 2.5.2–2.5.4 вносити не потрібно – наведені у цих статтях переліки видів *істотної, суттєвої та значної шкоди* є відкритими.

В окремих випадках шкода є вельми конкретною – її зміст визначається безпосередньо у законі, як-от: майнова шкода у ст. 1.4.4 чи особливо небезпечна шкода у ст. 2.5.6 (смерть людини тощо), або у законі та підзаконних актах, що будуть прийняті на його виконання, – як-от шкода здоров'ю у ст. 1.4.3 Проекту КК.

Визначаючи тяжкість тієї чи іншої шкоди, Робоча група враховувала ієрархію відповідних соціальних цінностей, які зіставлялись між собою (міжнародна безпека... життя людини... безпека суспільства і національна безпека України... права і основоположні свободи людини та громадянина... певний порядок тощо). Очевидно, що життя людини є більшою цінністю, ніж власність, а національна безпека України – ніж порядок господарювання. Робоча група зважала також на характер шкоди – матеріальний чи, скажімо, психологічний. Завдяки цьому певні кримінальні правопорушення

визначались як проступки або злочини 1, 3, 5, 7 або 9 базового ступеня. Але, крім цього, бралися до уваги: міжнародні зобов'язання України, зокрема і перспективні (як-от Римський статут Міжнародного кримінального суду), що вимагають за певні злочини встановити домірне покарання у виді ув'язнення; необхідність адаптації національного законодавства до *acquis communautaire* – правової системи ЄС; санкції за кримінальні правопорушення, передбачені чинним КК (виходячи з принципу наступності).

2.5.3. Ступінь тяжкості злочину й простий алгоритм його встановлення судом

Таким чином, одним із ключових понять у Проєкті КК стало поняття «ступінь тяжкості злочину». На нього впливають три види максимально конкретизованих обставин, перші два з яких визначають базовий ступінь тяжкості злочину:

- 1) *форма вини* – двох видів: умисна і необережна. За загальним правилом, всі передбачені Проєктом КК злочини визнаються умисними; винятки, коли злочини визнаються необережними, прямо зазначені у статтях Особливої частини. Як і злочини, проступки можуть бути умисними й необережними, але ступенів не мають;
- 2) *школа, спричинена злочином*, – п'яти видів: суттєва, значна, тяжка, особливо тяжка і винятково тяжка. Також є такий вид шкоди як істотна, але її спричинюють не злочини, а проступки. Межа між істотною та суттєвою шкодою визначає межу між кримінальними проступками і злочинами;
- 3) *ознаки що змінюють базовий ступінь тяжкості злочину*, – двох видів: ті, що знижують тяжкість вчиненого злочину (на один, два або три ступеня), і ті, що підвищують тяжкість вчиненого злочину (на один або два ступеня) порівняно з базовим. Йдеться про ознаки, що стосуються характеристики потерпілого чи предмета, способу, часу, місця, ситуації, мотиву, мети, особливого стану особи або незакінченого злочину.

Підхід до зміни базового ступеня тяжкості злочину в Проєкті КК є уніфікованим. На відміну від чинного КК, в якому вчинення діяння за попередньою змовою групою осіб може трансформувати нетяжкий злочин в особливо тяжкий (як-от у ст. 152 чи ст. 265) або не змінити нічого, залишивши проступок проступком, а тяжкий злочин тяжким злочином (як-от у ст. 171 чи ст. 258-4), Проєктом КК передбачено, що вчинення у складі простої групи будь-якого злочину 1 ступеня тяжкості перетворює його на злочин 2 ступеня

тяжкості, а будь-якого злочину 3 ступеня тяжкості – на злочин 4 ступеня тяжкості тощо. Якщо ж, наприклад, злочин 1 ступеня тяжкості вчинено за сукупності обтяжуючих ознак, кожна з яких підвищує його тяжкість на один ступінь, діяння, однак, кваліфікується як злочин 2 ступеня тяжкості, а вказану сукупність суд враховує під час визначення в межах санкції міри покарання та інших кримінально-правових засобів.

Проектом КК визначено **алгоритм** (ст. 2.5.12), за яким суд встановлюватиме ступінь тяжкості вчиненого злочину за наявності ознак, які порівняно з базовим змінюють його тяжкість. Цей алгоритм враховує необхідність, за наявності визначених законом підстав, спочатку знизити тяжкість злочину на три або на два ступеня, а якщо таких підстав немає, але є підстави для підвищення тяжкості злочину – підвищити її на два ступеня або на один ступінь. І після здійснення зазначених послідовних кроків, у разі вчинення незакінченого злочину, його тяжкість може бути знижено на три або два ступеня чи на один ступінь – якщо йдеться, відповідно, про готування до злочину або незакінчений чи закінчений замах на злочин.

Наприклад, умисне вбивство (ст. 4.1.5) є злочином 7 базового ступеня тяжкості. Але згідно з положеннями статей 4.1.1–4.1.4 Проекту КК воно трансформується, якщо його вчинено: з перевищенням меж правомірного захисту – у злочин 4 ступеня тяжкості; з мотиву співчуття до невиліковно хворої людини – 5 ступеня; щодо двох чи більше людей – 9 ступеня; у складі простої групи – 8 ступеня. Відповідно, незакінчений замах на умисне вбивство з мотиву співчуття до невиліковно хворої людини буде злочином 3 ступеня, а готування до вбивства двох чи більше людей – 6 ступеня тяжкості.

2.6. Незакінчений злочин

Положенням щодо незакінченого злочину в Проекті КК, на відміну від КК, присвячено окремий Розділ 2.6, в якому визначено поняття, види незакінченого злочину, а також врегульовані загальні питання добровільної відмови від закінчення злочину взагалі та добровільної відмови за співучасті й провокації зокрема. Оскільки, відповідно до Проекту КК, готування до кримінального проступку і замах на нього не є кримінальним правопорушенням (п. 1, 2 ч. 5 ст. 2.6.1), то розділ стосується лише незакінченого злочину.