

П. С. БЕРЗІН

ПОНЯТТЯ «ЗЛОЧИННІ НАСЛІДКИ» ТА ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ

Статья посвящена анализу некоторых проблем назначения наказания, связанных с понятием преступных последствий. Раскрывается специфическое уголовно-правовое содержание понятия «тяжкие последствия, причиненные преступлением». Рассматриваются основные вопросы определения специфических характеристик вреда в содержании элемента состава преступления.

The article is devoted to the analysis of some problems appointment of punishment, which are connected with the characteristics of criminal consequences. The specific criminal-legal content of the concept «heavy consequences caused by a crime» is discovered. Main questions of definition specific characteristics of harm in content of the corpus delicti are examined.

Дослідження злочинних наслідків як результату поведінки людини при призначенні покарання може охоплювати різні аспекти визначення кримінально-правового змісту орієнтирів, які характеризують саме злочин. Найбільш актуальними на сьогодні є ті з них, що стосуються орієнтирів у межах інституту призначення покарання (розділ XI Загальної частини Кримінального кодексу України [далі – КК]), а саме: а) передбачених в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання; б) конкретних показників ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи

© *БЕРЗІН Павло Сергійович* – кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

винного, що за своєю кримінально-правовою природою у ч. 1 ст. 66 КК визнаються обставинами, які пом'якшують покарання; в) конкретних показників ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного, що за своєю кримінально-правовою природою у ч. 1 ст. 67 КК визнані наступними обставинами, які обтяжують покарання: «тяжкі наслідки, завдані злочином» (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК); «вчинення злочину з особливою жорстокістю» (п. 10 ч. 1 ст. 67 КК); г) конкретного показника ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного, який за своїм кримінально-правовим змістом є додатковим до загальних засад призначення покарання правовим орієнтиром при призначенні покарання за незакінчений злочин (визначений в ч. 1 ст. 68 КК як «ступінь тяжкості вчиненого особою діяння»). Окремі аспекти наведених орієнтирів досліджувалися М.І. Бажановим, С.Р. Багіровим, В.К. Грищуком, А.А. Музикую, А.А. Стрижевською, І.К. Туркевич, В.І. Тютюгіним, С.Д. Шапченком та іншими вченими. Проте цілісне уявлення про специфічний кримінально-правовий зміст злочинних наслідків в межах цих орієнтирів поки що відсутнє, що потребує комплексного вивчення цієї проблеми. Отже, визначившись щодо специфіки виділення названих вище орієнтирів, у кримінально-правовому змісті яких враховуються злочинні наслідки, доцільно перейти до безпосереднього висвітлення особливостей співвідношення цих орієнтирів між собою. Адже саме це співвідношення якраз і дає змогу підійти до визначення специфіки врахування злочинних наслідків у межах наступних можливих варіантів (тобто саме таке співвідношення зумовлює вирішення тут можливих варіантів врахування злочинних наслідків у межах зазначених орієнтирів):

1) злочинні наслідки враховуються лише в межах одного із названих орієнтирів і не повинні враховуватися в межах іншого (інших); саме таким чином має враховуватися, наприклад, будь-яка дезорганізація певних соціальних зв'язків, обумовлена зберіганням певних знарядь чи засобів вчинення злочину, при незакінченому замаху на незаконне заволодіння транспортним засобом або, приміром, фактичне привласнення особою до моменту свого викриття майна в розмірі, що не перевищує той, який визначений законом як мінімальний для змісту відповідної ознаки складу конкретного злочину, при вчиненні закінченого замаху на привласнення в особливо великих розмірах в межах, зокрема, визначення ступеня тяжкості вчиненого особою діяння, що було кваліфіковане як незакінчений злочин (ч. 1 ст. 68 КК);

2) злочинні наслідки враховуються у змісті кількох зазначених орієнтирів, але в межах кожного по-своєму; таким чином має враховуватися, наприклад, і заподіяна злочиною шкода при її добровільному усуненні, коли винним здійснюється відновлення тієї цінності, якій вона була заподіяна (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК), і окремі різновиди такої шкоди, що залежно від її характеру та розміру, а також соціальної цінності об'єкта кримінально-правової охорони може (можуть) бути визнана (визнані) тяжкими наслідками (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК); або (в тому числі) як деякі різновиди заподіяної злочиною шкоди, що може (можуть) бути проявом особливої жорстокості при вчиненні злочину (наприклад, коли в результаті згвалтування малолітня потерпіла зазнала тяжких моральних страждань, або його було вчинено на очах у матері чи батька тощо) (п. 5 ч. 1 ст. 67 КК), а також (поряд з цим) добровільно відшкодовуватися винним до моменту постановлення судом обвинувального вироку (п. 2 ч. 1 ст. 66 КК).

Для ілюстрації здійснимо юридичну «розшифровку» врахування тих злочинних наслідків, які наведені по кожному із виділених вище варіантів.

1. Розуміння цих наслідків не здійснюється суто в межах специфічного змісту відповідного елемента в конструкції складу злочину, а відтворює узагальнену (загальну) характеристику результату такого суспільно небезпечного діяння, що законом визнається як злочин (злочин певного виду чи його окремого різновиду), і зокрема може бути враховане при з'ясуванні позначеної формулюванням «тяжкі наслідки, завдані злочином» обставини, яка обтяжує покарання. У зв'язку з цим важливо виділити два підходи.

У межах першого із таких підходів формулювання «тяжкі наслідки, завдані злочином» обмежується виключно буквальним (текстуальним) описанням в Особливій частині КК відповідних проявів наслідків як елемента складу злочину (наприклад, формулювання «тяжкі наслідки» закріплене в ч. 2 ст. 194, ч. 3 ст. 204, ч. 3 ст. 206, ч. 2 ст. 232¹, ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 423, ч. 2 ст. 425 КК та ін.). У межах цього підходу зазначеним формулюванням неможливо охопити певні «компоненти» в юридичних конструкціях проявів тяжких наслідків, які визнаються обов'язковими елементами конкретних складів злочинів (наприклад, «заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого» (ч. 1 ст. 326, ч. 1 ст. 327 КК), «загибель людей» (ч. 2 ст. 326, ч. 2 ст. 327 КК), «велика шкода» (ч. 3 ст. 355 КК), «значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника» (ст. 356 КК), «значна шкода» (ч. 2 ст. 361, ч. 2 ст. 361¹, ч. 2 ст. 361², ч. 3 ст. 362, ст. 363, ч. 2 ст. 363¹ КК), «порушення роботи підприємства, установи чи організації» (ч. 2 ст. 357 КК) тощо). А отже, такий підхід принаймні дає можливість зрозуміти недоцільність буквального (текстуального) обмеження тяжких наслідків та їх конкретних проявів при тлумаченні змісту відповідного елемента складу злочину. Врешті некоректність буквального (текстуального) розуміння тяжких наслідків та їх конкретних проявів в межах їх співвіднесення з відповідними юридичними конструкціями наслідків (їх окремих проявів), передбачених нормами Особливої частини КК, свідчить про неможливість обґрунтування того, чому певні прояви наслідків, закріплених в Особливій частині КК, залишаються невключеними у зміст конструкції «тяжкі наслідки» (в тому числі передбаченої в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК), незважаючи на їх визнання таким елементом складу певного злочину, який текстуально не збігається з формулюванням «тяжкі наслідки».

Другий підхід, навпаки, дає змогу розглядати «тяжкі наслідки» як узагальнену кримінально-правову характеристику закріплених в Особливій частині КК проявів наслідків, що є елементом складу злочину. В цьому випадку розуміння змісту «тяжких наслідків» абсолютно не залежить від їх буквального (текстуального) відображення у відповідній кримінально-правовій нормі і охоплює собою й інші «компоненти» та їх змістовні характеристики у юридичних конструкціях конкретних проявів таких наслідків. Тому в контексті поставленого запитання більш обґрунтованим видається саме другий підхід, оскільки саме він дає змогу врахувати у змісті юридичної конструкції «тяжкі наслідки» ті наслідки, які в межах Особливої частини позначені іншими (різними) термінами чи терміно-логічними зворотами. Очевидно, цей підхід і має виступати основним орієнтиром при роз'ясненні кримінально-правової природи тяжких наслідків, що перебувають у межах складу злочину. Проте, як вже було сказано, зміст вживаного в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК формулювання «тяжкі наслідки, завдані злочином» не повинен отожднюватися з тими характеристиками, які традиційно іменуються ознаками складу злочину (тобто має розглядатись як узагальнена кримінально-правова

характеристика результату такого суспільно небезпечного діяння, що законом визнається як злочин, і не повинна співвідноситись зі складом злочину чи його окремими елементами). Саме така характеристика і має бути покладена в основу розуміння змісту того формулювання, яке визначається «суспільно небезпечні ... зміни в об'єкті кримінально-правової охорони, які викликані вчиненням злочину, але виходять за межі його складу»¹ або «тяжкі наслідки, що настали в результаті злочину ... перебувають за межами складу злочину» («перебування тяжких наслідків за межами складу злочину»)², а в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК зафіксоване як «тяжкі наслідки, завдані злочином».

Таким чином, зазначений підхід дає можливість визнати, що зміст закріплено в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК формулювання «тяжкі наслідки, завдані злочином» не повинен кореспондувати з використанням формулювання «тяжкі наслідки» для позначення відповідного елемента об'єктивної сторони складу злочину і потребує більш концептуального, глибокого дослідження, зокрема, в частині конкретизації окремих проявів передбачених в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК «тяжких наслідків», що зрештою вимагає дещо іншого (можливо, більш поглибленого) рівня їх дослідження – з'ясування можливості відносно самостійної оцінки конкретного випадку з боку правозастосувачів³, уточнення цього випадку з урахуванням конкретного факту (фактичної моделі), правильне виявлення об'єктивно існуючих властивостей явищ, виражених в кримінальному законі за допомогою оціночних понять⁴, а також здійснення на цій підставі характеристики (можливо, індивідуальних характеристик) процесу безпосередньої реалізації спеціальних охоронних кримінально-правових відносин, пов'язаних із вчиненням злочину (злочином конкретного виду чи його окремого різновиду). Тому з'ясування специфіки конкретизації «тяжких наслідків» як оціночної ознаки, закріпленої в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК, на цьому вичерпується.

2. Наслідки визнаються відповідним елементом об'єктивної сторони складу злочину і в силу прямої вказівки у ч. 4 ст. 67 КК не можуть враховуватись у змісті «тяжких наслідків, завданих злочином» як обставини, яка обтяжує покарання, але за відповідних умов можуть вважатись конкретним показником (орієнтиром) ступеня тяжкості вчиненого злочину чи особи винного (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК) при призначенні покарання.

У ч. 4 ст. 67 КК закріплено положення, згідно з яким суд при призначенні покарання не може ще раз враховувати будь-яку із зазначених в ч. 1 цієї статті КК обставин як таку, що його (покарання) обтяжує, якщо ця обставина передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію. Тому при застосуванні цього положення слід враховувати дві можливі ситуації: 1) обставина, визначена в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК як «тяжкі наслідки, завдані злочином», взагалі не може (не повинна) враховуватись при призначенні покарання; 2) ця обставина не повинна враховуватись при призначенні покарання як така, що його обтяжує, але може (повинна) враховуватись як показник (орієнтир) ступеня тяжкості вчиненого злочину чи особи винного.

Перша із описаних ситуацій може мати місце тоді, коли зазначена в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК обставина є ознакою (елементом) об'єктивної сторони складу злочину і безпосередньо: а) відображає зміст так званих конструктивних наслідків, коли у специфічній конструкції складу злочину відповідний наслідок є одним єдиним, обов'язковим («безальтернативним» іншим характеристикам) елементом; наприклад, смерть потерпілого як обов'язковий елемент (ознака) особливо кваліфікова-

ного складу ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані (ч. 3 ст. 136 КК); б) відображає зміст одного (єдиного) наслідку з кількох альтернативних наслідків, коли відповідні юридичні конструкції в статтях Особливої частини КК передбачають наявність альтернативи між наслідками; наприклад, тяжке тілесне ушкодження, передбачене в складі порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху (ст. 288 КК), альтернативно з спричиненням потерпілому середньої тяжкості тілесного ушкодження та його смертю; в) відображає зміст наслідків, альтернативних іншим характеристикам складу злочину, – ці характеристики не стосуються наслідків, але поєднуються з ними у специфічній конструкції складу злочину, традиційно називаючись його ознаками; наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень включено в особливо кваліфікований склад розбою (ч. 4 ст. 187 КК); г) не носить формальної визначеності, характерної для так званих формально-визначених наслідків, а також не відтворює відповідних оціночних наслідків.

У межах другої ситуації названа в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК обставина може (повинна) враховуватись як показник (орієнтир) ступеня тяжкості вчиненого злочину чи особи винного, якщо відсутня будь-яка умова, визначена у межах першої ситуації. В такому випадку слід мати на увазі, що як один з орієнтирів, які враховуються при призначенні покарання, ступінь тяжкості окремого злочину визначається характером та ступенем суспільної небезпечності вчиненого злочину.

Отже, з урахуванням попередніх висновків щодо поняття і «внутрішньої будови» характеру і ступеня суспільної небезпечності окрему увагу слід звернути на специфіку, яку має визначення найбільш типових варіантів врахування наслідків, що є елементом об'єктивної сторони складу злочину, в межах конкретного показника ступеня суспільної небезпечності злочину. Характеристику цих варіантів можна здійснити на підставі наступних положень.

Наслідки, які є відповідним елементом об'єктивної сторони складу злочину, на ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину можуть, зокрема, впливати як:

1) обставина, яка співвідноситься зі змістом так званих формально-визначених наслідків у специфічній конструкції відповідного складу злочину; такий варіант характерний, наприклад, для спричинення в результаті порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, загибелі в одному випадку двох людей, а в іншому – п'ятох; тому і в першому, і в другому випадку зазначені наслідки хоч і визнаються загибеллю кількох осіб (ч. 3 ст. 286 КК), проте ступінь суспільної небезпечності в кожного з таких злочинів різний;

2) обставина, яка співвідноситься зі змістом так званих оціночних наслідків у специфічній конструкції певного складу злочину; наприклад, різний ступінь суспільної небезпечності може бути зумовлений обставинами, які свідчать про спричинення протидією законній господарській діяльності тяжких наслідків (ч. 3 ст. 206 КК), – в одному випадку це може бути тривале порушення роботи підприємства – суб'єкта господарювання, шкода його ділової репутації, а в іншому – заподіяння тяжких тілесних ушкоджень потерпілому;

3) обставина, що свідчить про більшу або меншу суспільну небезпечність тих наслідків, які в специфічній конструкції певного складу злочину передбачені як альтернативні та/або як альтернативні іншим його характеристикам; наприклад, будь-яка майнова шкода (що у великих, особливо великих розмірах), заподіяна в

результаті умисного знищення чи пошкодження чужого майна (ст. 194 КК), завжди за інших рівних умов буде менш небезпечною, ніж спричинення цими діями загибелі хоча б однієї людини (загибелі людей);

4) обставина, яка свідчить про наявність декількох передбачених у спеціфичній констrukції відповідного складу злочину альтернативних наслідків та/або альтернативних іншим його (складу злочину) характеристикам; наприклад, настання в результаті порушення правил охорони вод загибелі та захворювання людей за інших рівних умов завжди буде більш небезпечним, ніж масова загибель об'єктів тваринного і рослинного світу (ч. 2 ст. 242 КК).

Як окремий орієнтир, що впливає на призначення покарання винного, має враховуватися судом у повному обсязі, що потребує встановлення ним не лише пов'язаних з вчиненням злочину певних властивостей та особливостей такої особи, але й інших даних, які об'єктивні й всебічно характеризують її. У зв'язку з цим в абз. 3 п. 3 постанови ПВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7 вказується: «Досліджуючи дані про особу підсудного, суд повинен з'ясувати його вік, стан здоров'я, поведінку до вчинення злочину як у побуті, так і за місцем роботи чи навчання, його минуле (зокрема, наявність не знятих чи не погашених судимостей, адміністративних стягнень), склад сім'ї (наявність на утриманні дітей та осіб похилого віку), його матеріальний стан тощо»⁵. Оцінюючи такі дані в своїй сукупності, суд може враховувати за відповідних умов також обставину, зазначену в п. 5 ч. 1 ст. 67 КК, як конкретний показник особи винного (звичайно, в тій її частині, яка відображає (враховує) характеристику наслідків як елемента складу певного злочину). Таке врахування може стосуватись, наприклад, кількості наслідків (їх окремих (самостійних) проявів у межах відповідного елемента об'єктивної сторони складу злочину), що настали в результаті вчинених нею тотожних злочинів, у межах відповідної ознаки складу злочину. Така ознака може, наприклад, іменуватися як «повторно»: особа може вчинити всього три крадіжки (кишенькові крадіжки), кожна з яких заподіє таку шкоду, що не досягає показників «значної» (не визнається нею), а в іншому випадку – встигнути фактично вчинити двадцять таких крадіжок із тридцяти запланованих (при цьому в кожному випадку шкода має не досягати показників «значної»). Проте і в межах першого випадку, і в межах другого вчинене за відповідних умов охоплюється в ч. 2 ст. 185 КК кваліфікуючою ознакою «повторно». В іншому прикладі медичним працівником в результаті неналежного виконання своїх професійних обов'язків в одному випадку може бути спричинено зараження ВІЛ лише двох осіб, а в іншому – десять, але так чи інакше обидва випадки охоплюватимуться ознакою «спричинення зараження двох чи більше осіб» (ч. 2 ст. 131 КК). Вочевидь, що за інших рівних умов у останньому випадку в кожному із наведених прикладів суспільна небезпечність винної особи вища за попередній випадок.

Таким чином, доцільно було б доповнити абз. 2 п. 4 названої постанови ПВСУ «Про практику призначення судами кримінального покарання» другим реченням наступного змісту: «Проте у такому випадку суд вправі врахувати цю обставину при визначенні відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК ступеня тяжкості вчиненого злочину чи особи винного».

3. Визначивши в ч. 1 ст. 68 КК більш конкретний показник ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного, який за своїм кримінально-правовим змістом є додатковим до загальних засад призначення покарання правовим

орієнтиром (зокрема, при призначенні покарання за незакінчений злочин), законодавець вжив формулювання «ступінь тяжкості вчиненого особою діяння», змістовні характеристики якого потребують окремого співставлення з поняттям злочинних наслідків.

При співставленні змісту формулювання «ступінь тяжкості вчиненого особою діяння» з поняттям злочинних наслідків слід враховувати охоплення змістом названого формулювання (фактично, ступенем тяжкості вчиненого особою діяння) відповідних змін («негативних змін») в об'єкті злочину, що зумовлюють визначення характеру і розміру такої шкоди, яка була заподіяна в результаті фактично вчиненого суспільно небезпечного діяння, кваліфікованого як незакінчений злочин певного виду (його окремого різновиду). На цій підставі, розвиваючи попередні висновки про характер зазначених змін в об'єкті злочину, що визнаються змістовним показником ступеня суспільної небезпечності вчиненого діяння, можна виділити принаймні три типових прояви шкоди, заподіяної суспільно небезпечним діянням, кваліфікованим як незакінчений злочин: а) порушення встановленого в державі правопорядку, що полягає в дезорганізації певних соціальних зв'язків; б) крім зазначеної у п. «а» шкоди – у заподіянні конкретному носієві певної соціальної цінності реальної шкоди, але не того виду, який характерний для складу відповідного закінченого злочину; в) крім зазначеної у п. «а» шкоди – у заподіянні конкретному носієві певної соціальної цінності реальної шкоди того самого виду, який характерний для складу відповідного закінченого злочину, але в іншому розмірі.

Таким чином, викладене дозволяє констатувати наступне:

1) формулювання «ступінь тяжкості вчиненого злочину» та «особа винного», що позначають відповідні орієнтири (правові орієнтири) при характеристиці саме злочину і конкретизовані в межах загальних засад призначення покарання (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК), а також закріплене в ч. 1 ст. 68 КК формулювання «ступінь тяжкості вчиненого особою діяння», яке відображає зміст додаткового до названих загальних засад орієнтиру і, водночас, більш конкретного показника ступеню тяжкості вчиненого злочину та особи винного при характеристиці незакінченого злочину, мають кореспондувати не лише між собою, але і з відповідними змістовними характеристиками злочинних наслідків;

2) закріплене в ч. 1 ст. 68 КК формулювання «ступінь тяжкості вчиненого особою діяння (підкреслено мною – *П.Б.*)» в частині вживання в ньому терміна «діяння» є термінологічно некоректним, оскільки:

а) не відображає відповідних змістовних характеристик більш конкретного показника ступеню тяжкості вчиненого злочину (а, у відповідних випадках, і особи винного), які враховуються (мають враховуватися) при визначенні окремих законодавчо сформульованих різновидів злочинної поведінки, у тому числі незакінченого злочину;

б) на нормативному рівні має обов'язково узгоджуватися з кримінально-правовим змістом відповідного (так би мовити основного чи загального) орієнтиру, визначеного в межах загальних засад призначення покарання як «ступінь тяжкості вчиненого злочину»;

в) вживання у ньому (формулюванні) терміна «діяння» необґрунтовано розширює як кримінально-правовий зміст названого додаткового до загальних засад призначення покарання орієнтиру (порівняно з відповідним орієнтиром, зазначеним в п. 3 ч. 1 ст. 65 КК), так і не узгоджується з певними характеристиками законодавчого визначення поняття незакінченого злочину.

У зв'язку з цим доцільно уточнити нормативне визначення такого орієнтиру (додаткового орієнтиру), замінивши у змісті вживаного в ч. 1 ст. 68 КК формулювання «ступінь тяжкості вчиненого особою діяння» термін «діяння» на термінологічний зворот (формулювання) «незакінчений злочин» у відповідному відмінку.

1. *Науково-практичний* коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2008. – С. 163. 2. *Музика А.А., Багіров С.С.* Причинний зв'язок у кримінальному праві: сучасний стан проблеми // Альманах кримінального права: Збірник статей. Вип. 1 / Відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. – К., 2009. – С. 353. 3. *Шапченко С.Д.* Оценочные признаки в составах конкретных преступлений: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – К., 1988. – С. 5. 4. *Кобзева Е.В.* Оценочные признаки в уголовном законе / Под ред. Н.А. Лопашенко. – Саратов, 2004. – С. 161. 5. *Постанови* Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / За заг. ред. В.Т. Маляренка; Упорядник П.П. Пилипчук. – К., 2007. – С. 217.