

Д.С. Азаров,  
кандидат юридичних наук, доцент

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДЕФІНІЦІЇ ПОНЯТТЯ “ТЯЖКІСТЬ ВЧИНЕНОГО ЗЛОЧИНУ”

*Статтю присвячено теорії та практиці врахування ступеня тяжкості вчиненого злочину при призначенні покарання. За результатами аналізу 500 вироків констатовано, що вітчизняні суди майже ніколи не зазначають фактори, які обумовлюють індивідуальний ступінь тяжкості певного посягання, а отже, належним чином таку тяжкість не встановлюють. Зроблено пропозиції щодо усунення виявлених вад практики застосування кримінального закону.*

**Ключові слова:** тяжкість злочину, суспільна небезпечність злочину, класифікація злочинів, призначення покарання.

*Статья посвящена теории и практике учета степени тяжести совершенного преступления при назначении наказания. По результатам анализа 500 приговоров констатируется то, что отечественные суды практически никогда не указывают факторы, обуславливающие индивидуальную степень тяжести конкретного посягательства, а потому надлежащим образом не устанавливают такой тяжести. Вносятся предложения по устранению выявленных недостатков практики применения уголовного закона.*

**Ключевые слова:** тяжесть преступления, общественная опасность преступления, классификация преступлений, назначение наказания.

*Paper is devoted to the theory and practice of the accounting for the gravity of the crime when sentencing. According to the analysis of 500 sentences it is stated that the domestic courts almost never indicate the determinants of the individual gravity of the specific infringement, and therefore don't properly set such a gravity. Several suggestions are made for the removal of shortcomings of the practice of the application of the criminal law.*

**Keywords:** gravity of the crime, social danger of the crime, classification of crimes, sentencing.

“Визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити з класифікації злочинів (ст. 12 Кримінального кодексу України), а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали тощо)” – зазначено у п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику призначення судами кримінального покарання” від 24 жовтня 2003 р. № 7 [1].

Український суд відтворює підхід, обраний ще в 1979 р. Пленумом іншого суду – Верховного Суду СРСР: “При определении степени общественной опасности совершенного преступления следует исходить из совокупности всех обстоятельств, при которых было совершено конкретное преступное деяние (форма вини, мотивы, способ, обстановка и стадия совершения преступления, тяжесть наступивших последствий, степень и характер участия каждого из

соучастников в преступлении и др.)” [2]. За ці 35 років жодних істотних змін не відбулося. Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, якому передано значну частину колишніх повноважень Пленуму Верховного Суду України, мовчанням (за всі роки існування він не спромігся видати жодної постанови з кримінально-правових питань) скріплює традицію використання радянських підходів в українській судовій практиці.

Майже нічого не змінилося в доктрині. Як відомо, Уголовному уложенню 1903 р. – останньому кодифікованому акту кримінального законодавства Російської Імперії – невідома така ознака злочину, як суспільна небезпека. У ст. 1 Уложення було закріплено поняття злочину, яке ґрунтувалося на формальній ознаці – ознаці протиправності: “Преступнымъ признается деяніе, воспрещенное во время его учиненія, закономъ подъ страхомъ наказанія” [3]<sup>1</sup>. Радянський законодавець визнав формальну ознаку злочину пережитком буржуазного минулого, з усією революційною рішучістю запровадив аналогію кримінального закону, а в основу законодавчої дефініції злочину заклав розмите поняття суспільної небезпеки. Таким чином, згідно зі ст. 6 Кримінального кодексу Української СРР 1922 р. злочином визнавалася будь-яка суспільно небезпечна дія чи бездіяльність, що загрожувала основам радянського ладу та правопорядку, встановленого робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу. Мабуть, саме відтоді в кримінально-правовій доктрині виникли суперечки навколо змісту, який закладено в поняття суспільної небезпеки. Що таке характер суспільної небезпеки? Що таке її ступінь? Які фактори визначають характер суспільної небезпеки, а які ступінь такої небезпеки? Як співвідносяться характер суспільної небезпеки з її ступенем? Як співвідносяться поняття “суспільна небезпека” і “тяжкість” злочину? На ці та багато інших запитань радянські правознавці давали найрізноманітніші відповіді, що, як правило, обґрунтовувалися в догматичний спосіб. Показовою в цьому плані видається спроба В.Л. Чубарева формалізувати фактори, що обумовлюють тяжкість злочинного діяння. Йому довелося спиратися на цитоване вище положення постанови Пленуму Верховного Суду СРСР, оскільки, напевно, було неможливо віднайти в доктрині якогось більш менш усталеного підходу до визначення кола таких факторів [4, с. 6, 26–27].

Для підкріплення наведених вище тез немає потреби занурюватися у сиву давнину. Натомість доцільно приділити увагу сучасному розумінню поняття “тяжкість вчиненого злочину” та його співвідношення з поняттям “суспільна небезпека”, що викладено у вітчизняних працях, присвячених проблемам призначення покарання, які опубліковано протягом останніх 10 років.

Так, В.В. Полтавець вважає, що відмінність між поняттями “суспільна небезпечність” та “тяжкість злочину” має лише термінологічний характер, тому що сутність цих понять, які визначають матеріальну ознаку злочину, становить шкідливість злочину для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом” [5, с. 109]. “Ступінь тяжкості вчиненого злочину – поняття більш широке ніж типова ступінь тяжкості злочину, оскільки включає не тільки визначені у диспозиції найбільш загальні і типові ознаки складу злочину, а й індивідуальні ознаки вчиненого, які знаходяться поза ознаками складу злочину” [5, с. 113].

<sup>1</sup> Чинний Кримінальний кодекс (далі – КК України) є наступником Кримінального кодексу УРСР 1960 р. та радянських актів кримінального законодавства, які діяли ще раніше. Останні відомою мірою пов'язані з кримінальним законодавством Російської Імперії. Тому, виходячи з потреб цієї статті, не аналізуватиметься кримінальне законодавство, що діяло на західних територіях сучасної України, які до Другої світової війни не входили до складу СРСР.

Серед цих “індивідуальних ознак вчиненого” В.В. Полтавець згадує лише наслідки, що перебувають поза межами складу злочину і не пропонує будь-яких критеріїв обмеження кола цих наслідків [5, с. 118].

Як зазначає Т.І. Іванюк, “ступінь тяжкості вчиненого злочину можна визначити як індивідуальну характеристику суспільної небезпеки вчиненого особою злочину порівняно з іншими злочинами того ж виду (характеру суспільної небезпеки), яка визначається особливостями конкретного злочину і обставинами його вчинення, а саме такими показниками, як індивідуальні особливості об’єкта злочину, характеру діяння, тяжкості (характеру і розміру заподіяної шкоди чи завданого збитку), наслідків, що настали, часу, місця, способу, знарядь, засобів, обстановки вчинення злочину, потерпілого, форми і виду вини, мотиву, мети вчинення злочину” [6, с. 39–40]. Цей висновок автор не супроводжує викладом власного розуміння змісту поняття “суспільна небезпека злочину” та факторів, які визначають її характер та ступінь [6, с. 35–39].

О.В. Євдокімова намагається переконати в тому, що ступінь тяжкості вчиненого злочину охоплює ознаки діяння та особи винного під час вчинення злочину [7, с. 5]. Вона вважає, що “обставини, які характеризують тяжкість вчиненого злочину – це такі фактичні дані, що виникають в момент вчинення останнього і характеризують ступінь суспільної небезпеки діяння й особи винного безпосередньо під час вчинення злочину” [7, с. 11–12].

Після наведеного вище важко погодитися з Л.М. Федорак у тому, що нібито “в науці кримінального права на сьогоднішній день досягнута однастайність щодо необхідності визначення ступеня тяжкості вчиненого через характер та ступінь суспільної небезпеки вчиненого діяння” [8, с. 50]. Вона приєднується до тієї позиції, що суспільна небезпека, яка відображена в типовій санкції статті, не вичерпується ознаками складу злочину. На її думку, кожен злочин характеризується специфічними і індивідуальними особливостями, які не можна залишати поза увагою в процесі призначення покарання. Водночас власне бачення кола цих “особливостей” автор не викладає, обмежуючись лише критикою чужих позицій, зокрема Т.В. Сахарук.

Остання дослідниця приєднується до позиції Пленуму Верховного Суду України і виділяє два рівні тяжкості вчиненого злочину, перший з яких є загальним (типовим) і визначає, до якого виду злочинів належить вчинене діяння, другий – індивідуальним (включає індивідуальні обставини, притаманні конкретному злочину). Автор формує власний перелік індивідуальних обставин, що характеризують тяжкість злочину, однак будь-яких аргументів на користь своїх пропозицій не наводить (наприклад, вона включає в це коло “думку потерпілого” і виводить за дужки предмет злочину, знаряддя і засоби вчинення злочину тощо) [9, с. 10].

Мало не єдине положення чинного КК України, що дає уявлення про сутність суспільної небезпеки, стосується малозначного діяння. Виходячи з положень ч. 2 ст. 11 КК України, суспільна небезпека відсутня тоді, коли діяння не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Отже, за буквального підходу суспільна небезпечність діяння проявляється лише (!) в наслідках, яке воно спричинило або могло спричинити. На цьому дуже хотілося би поставити крапку. Однак у більшості сучасних праць, навіть тих, що присвячені суспільно небезпечним наслідкам [10, с. 52–55], стверджується, що суспільна небезпека формується набагато більшою кількістю факторів, і не лише об’єктивних. Проте переважна більшість таких тверджень ґрунтується лише на переконаннях авторів та посиланнях на переконання інших

авторів. Ані в сучасних дослідженнях, ані в працях, що стали хрестоматійними [11, с. 72; 12, с. 31, 33; 13, с. 54, 63, 69–72], не пояснюється, яким чином *матеріальна* ознака злочину, що має *об'єктивний* характер і проявляється у спричиненні або в загрозі спричинення *шкоди* (суспільна небезпека в усіх джерелах наділяється такими характеристиками) проявляється у геть нематеріальних та необ'єктивних ознаках – суб'єктивних ознаках складу злочину.

Зазначеного видається достатньо для того аби повною мірою охарактеризувати ситуацію, в якій опиняється людина, якій належить призначити покарання іншій людині: відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України суд призначає покарання, враховуючи між іншим ступінь тяжкості вчиненого злочину; закон не містить будь-яких роз'яснень поняття “ступінь тяжкості вчиненого злочину”; суд найвищої інстанції не дав належного, на нашу думку, тлумачення цього поняття; у доктрині немає стійкого панування якогось одного підходу до визначення змісту аналізованого поняття.

Аби з'ясувати, яким чином в описаній ситуації діють судді, як саме при призначенні покарання вони враховують ступінь тяжкості вчиненого злочину, було вибірково проаналізувала 500 вироків, ухвалених у 2014 р. судами першої інстанції з усіх областей України та м. Києва. Отримані дані свідчать, що у 107 вироків суди взагалі не зазначили, що ними бодай якось враховано ступінь тяжкості вчиненого злочину. Примітно, що у 101 випадку із них суди затверджували угоду про визнання винуватості або угоду про примирення.

Загалом угоди затверджувалися у 137 із 500 випадків (27,4 % від загальної кількості вироків). У таких вироків цитуються положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та формально констатується відповідність угод цим положенням. Як правило, не встановлюється відповідність угод нормам матеріального права, зокрема тим, що регламентують призначення покарання. При цьому суди не бояться скасування ухвалених ними рішень, адже у випадку затвердження угоди її сторони не оскаржують вирок. Як бачимо, норми КПК України, що передбачають порядок кримінального провадження на підставі угод (у тому вигляді, як їх сформульовано зараз), відкрили дуже широкі можливості для суттєвих зловживань та приховування неправосудних вироків<sup>2</sup>.

У жодному вирокі суд не дає належних пояснень, яким саме чином він взяв до уваги ступінь тяжкості вчиненого злочину. Найбільш типовими є два варіанти формулювань: 1) суд враховує, що злочин належить до певної категорії тяжкості, передбаченої ст. 12 КК України; 2) суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину (при цьому суди не вдаються до пояснень, яким саме чином враховано тяжкість, які саме ознаки впливають на цю тяжкість тощо)

Що конкретно дає суду подібне “врахування” ступеня тяжкості злочину? Які умовиводи може зробити суд ґрунтуючись на такому “врахуванні”? Особливо гостро відчувається відсутність раціональних відповідей на поставлені запитання тоді, коли санкція кримінально-правової норми “перекриває” одразу два чи навіть три ступені тяжкості – невеликий, середній та тяжкий або середній, тяжкий та особливо тяжкий<sup>3</sup>. Лише у 15 % випадків (78 вироків) суд враховує одну, рід-

<sup>2</sup> Питання призначення покарання на підставі угод про визнання винуватості або про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим виходять за межі тематики цієї статті і мають стати предметом окремого аналізу.

<sup>3</sup> Докладніше про вади чинних кримінально-правових санкцій див.: Азаров Д.С. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості в контексті криміналізації суспільно небезпечних діянь / Д.С. Азаров // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 21–22 вересня 2012 р. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – С. 9–13.

ко – дві ознаки складу злочину, що, на його думку, слід взяти до уваги при визначенні ступеня тяжкості вчиненого посягання. Такими знаками є суспільно небезпечні наслідки (39 вироків), мета (27 вироків), вина (17 вироків), мотив (9 вироків).

Відсутність чіткого опису факторів, які з позиції суду визначають індивідуальний ступінь тяжкості певного злочину, означає, що суд необґрунтовано призначає покарання, визначає його міру навання. Не можемо повністю погодитися з В.В. Полтавцем у тому, що недостатнє врахування ступеня тяжкості вчиненого нібито є однією з причин зміни й скасування вироків, оскільки зумовлює призначення винному покарання, яке не відповідає принципам і загальним засадам його призначення [5, с. 119]. Відсутність у вирокі докладного опису міркувань, виходячи з яких суд оцінює ступінь тяжкості вчиненого злочину, має в майбутньому стати підставою для скасування вироку. Наразі не вдалося віднайти жодного судового рішення, яке було би скасовано чи змінено у зв'язку із тим, що в ньому подібні міркування не викладено.

Із урахуванням зазначеного вище видається за необхідне внести до законодавства такі зміни, які б сприяли обмеженню можливостей парламентарів довільно встановлювати кримінально-правові санкції, мінімізували судову дискрецію, посилили вимоги до якості судових рішень. У цьому плані можуть бути корисними такі заходи: поглиблення класифікації кримінальних правопорушень за ступенем тяжкості та встановлення у Загальній частині КК України типових санкцій для посягань кожної категорії (у такому разі в статтях Особливої частини КК України визначатиметься приналежність правопорушень до певних категорій тяжкості, а не вигадуватиметься кожного разу нова санкція); законодавче закріплення вимоги про докладний опис мотивів, виходячи з яких суд обирає конкретну міру покарання; визнання неналежного обґрунтування обраної міри покарання підставою для зміни чи скасування вироку.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>. – Назва з екрану.
2. О практике применения судами общих начал назначения наказания : Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 29 июня 1979 г. № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=6894>. – Назва з екрану.
3. Уголовное уложение. 22 марта 1903 г. Съ мотивами, извлеченными изъ объяснительной записки редакционной комиссии, представления Мин. Юстиции въ Государственный Совст и журналов – особаго совещанія, особаго присутствія департаментовъ и общаго собранія Государственного Совста. – С.-Петербургъ : Изданіе Н.С. Таганцева, 1904. – 1125 с.
4. Чубарев В.Л. Тяжесть преступного деяния : монографія / В.Л. Чубарев. – К. : Вища школа, 1992. – 171 с.
5. Полтавець В.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним законодавством України : монографія / В.В. Полтавець, наук. ред. Л.М. Кривоченко. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2005. – 240 с.
6. Іванюк Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т.І. Іванюк. – Львів, 2006. – 203 с.
7. Євдокімова О.В. Призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.В. Євдокімова. – Х., 2007. – 19 с.
8. Федорак Л.М. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л.М. Федорак. – Львів, 2010. – 251 с.
9. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн : порівняльний аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т.В. Сахарук. – К., 2006. – 18 с.

10. *Берзін П.С.* Злочинні наслідки : поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення : монографія / П.С. Берзін. – К. : Дакор, 2009. – 736 с.
11. *Кривоченко Л.Н.* Критерии классификации преступлений / Л.Н. Кривоченко // Проблемы социалистической законности. Респ. межвед. темат. науч. сборник. Вып. 1. – Х. : “Вища школа”, Изд-во при Харьк. ун-те., 1976. – С. 69–76.
12. *Кривоченко Л.М.* Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : монографія / Л.М. Кривоченко. – К. : Юринком Інтер, 2010. – 120 с.
13. *Кузнецова Н.Ф.* Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1969. – 232 с.

Отримано 06.10.2014