

Анастасія Тертична

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ІСТОТНОЇ ШКОДИ В ЧАСТИНІ ТРЕТІЙ СТАТТІ 382 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ «НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ»

Anastasiia Tertychna

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine

THE PROBLEM OF DETERMINATION OF SUBSTANTIAL DAMAGE CONTENT IN PART THREE ARTICLE 382 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE “NON-ENFORCEMENT OF A COURT DECISION”

The article investigates the understanding of substantial damage as a qualifying attribute of the crime «Non-enforcement of a court decision». Investigating the sanctions of the relevant parts of Articles 364, 364¹, 365, 365², 367 of the Criminal Code of Ukraine and comparing them with the sanction of part 3 of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine, the author comes to the conclusion that a reasonable approach is adopted that according to which indicators of material harm, if it consists in inflicting material the losses provided for in paragraph 3 of the note to article 364 of the Criminal Code of Ukraine can not be taken as a benchmark for significant damage in part 3 of Article 382 of the Criminal Code of Ukraine, and proposes, for a minimum benchmark, to take the indicator for grave consequences, which is stipulated in paragraph 4 of the Article 364 Criminal Code of Ukraine.

Keywords: non-enforcement of a court decision, substantial damage, grave consequences, sanctions, punishment.

Постановка проблеми. Частина 3 статті 382 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Невиконання судового рішення» містить декілька кваліфікуючих ознак, одна з яких – заподіяння діяннями, передбаченими частиною першою або другою цієї статті, істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. При цьому – на противагу, наприклад, статті 364 КК України – стаття 382 КК України не містить примітки, яка б розкривала, у чому може полягати така істотна шкода. Відтак постає загальне питання про тлумачення та розуміння цієї кваліфікуючої ознаки.

В межах зазначеного загального питання можна сформулювати ряд конкретних питань, відповіді на які покликана дати дана публікація:

1. Чи існують якісь формальновизначені показники істотної шкоди як кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 3 ст. 382 КК України?

2. Чи може зміст істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, передбаченої ч. 3 ст. 382 КК України, обмежуватися лише формальновизначеними показниками?

3. Як співвідноситься зміст істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, передбаченої як кваліфікуюча ознака ч. 3 ст. 382 КК України, зі змістом істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі, про яку йдеться у ч.2 ст.11 КК України ?

4. Чи доцільно передбачити примітку до статті 382 КК України, в якій повністю або частково визначити нормативний зміст кваліфікуючої ознаки «істотна шкода охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб»?

5. Якщо передбачати вказану вище примітку, то чи можна врахувати певні орієнтири, які передбачені в примітках до інших статей Особливої частини КК України щодо «істотної шкоди» чи «тяжких наслідків»?

Стан дослідження. Розуміння істотної шкоди в кримінальному праві досліджувалось у наукових працях таких вчених, як П.П. Андрушко, П.С. Берзін, Л.М. Демидова, О.О. Дудоров, К.П. Задоя, Р.І. Лемеха, Р.Л. Максимович, В.О. Навроцький, З.А. Тростюк, В.І. Тютюгін, М.І. Хавронюк, та ін.

Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення надавалася, зокрема, вітчизняними вченими Г.І. Богонюк, М.О. Букач, В.А. Головчук, М.О. Князьков, К.О. Летягіна, В.В. Налуцишин, Д.А. Харківський.

Наукові праці Е.М. Кісілюка, О.В. Смаглюка, О.В. Степаненко, С.Д. Шапченка присвячені дослідженню оціночних ознак у кримінальному праві.

Водночас розкриття змісту істотної шкоди як кваліфікуючої ознаки невиконання судового рішення здійснювалось лише окремими науковцями – більшість наукових праць присвячена дослідженню істотної шкоди у складах службових злочинів.

Метою даної публікації є формулювання науковообґрунтованих відповідей на питання, поставлені на її початку.

Виклад основного матеріалу. А.С. Беніцький, розкриваючи в одному з підручників з кримінального права за редакцією О.О. Дудорова та Є.О. Письменського, зміст істотної шкоди як кваліфікуючої ознаки невиконання судового рішення, дає таку її характеристику: «заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб – це заподіяння винною особою легких тілесних ушкоджень, середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень, побоїв або іншого насильства, знищення чи пошкодження майна. Заподіяння істотної шкоди повинне перебувати в причинному зв'язку з одним із діянь, передбачених ч. 1 ст. 382 КК»¹.

У науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України за загальною редакцією О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея міститься наступне тлумачення істотної шкоди невиконання судового рішення: «істотною шкода буде тоді, коли внаслідок невиконання або перешкоджання виконанню судового рішення порушуватимуться права і свободи громадян. Наприклад, особу, яка відповідала всім вимогам, не призначили на посаду, оскільки взяли іншу особу, позбавлену права займати такі посади»².

В. П. Мороз зауважує, що здебільшого проблема розуміння змісту ознаки «істотна шкода» полягає в тому, що законодавець, увівши «заподіяння істотної шкоди» як кваліфікуючу ознаку ч. 3 ст. 382 КК, не конкретизував її кількісні та якісні ознаки, що у подальшому у правозастосовній практиці слідчих та суду призводить до певних ускладнень у доказуванні наявності такої шкоди. Внаслідок цього слідча та судова практика прикваліфікації діянь винних осіб за ч. 3 ст. 382 КК (невиконання судового рішення, яке заподіяло істоту шкоду...) по-різному вирішує питання про інкримінування цієї кваліфікуючої ознаки: 1) шляхом врахування кількісної ознаки у вигляді заподіяння матеріальної шкоди, для обрахування якої враховують положення примітки до ст. 364 КК; 2) шляхом врахування якісної ознаки у вигляді заподіяння нематеріальної шкоди, але з прив'язкою здебільшого до спеціального суб'єкта (службова особа), який не виконує судові рішення. Проте рідко застосовується сукупність оціночних ознак (кількісної та якісної)³.

В.А. Головчук пише, що «істотна шкода, якщо вона полягає у заподіянні шкоди нематеріального виміру, має оціночний характер»⁴.

Ми підтримуємо позицію В.А. Головчука з певним уточненням – вважаємо, що відсутність нормативно визначених кількісних показників щодо матеріального виміру істотної шкоди і очевидні оціночні характеристики щодо можливого нематеріального її виміру свідчать про оціночний (оцінний) характер ознаки «істотна шкода» у межах частини 3 статті 382 КК України в цілому.

¹ Дудоров, О.О., Письменський, Є.О. (2012). *Кримінальне право (Особлива частина)*: Підручник. Луганськ: «Елтон – 2», 563.

² Джужа, О.М., Савченко, А.В., Черней, В.В. (2018). *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України*. Київ: Юрінком Інтер, 957.

³ Мороз, В.П. (2012). Істотна шкода як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого статтею 382 КК України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*, 3, 528–538.

⁴ Головчук, В.А. (2012). *Кримінально-правова охорона порядку виконання судових рішень*: Дисертація кандидата юридичних наук. Київ, 104.

У загальній теорії права оціночними, як правило, називаються ті поняття правових норм, зміст яких виявляється лише з урахуванням конкретних ситуацій, обставин справи, яка розглядається¹.

О.В. Степаненко зазначає, що у кримінально-правовій літературі оціночні поняття визначають як ознаки складу злочину чи окремі характеристики таких ознак, зміст яких визначається не нормативно-правовим актом, а встановлюється правозастосувачем враховуючи конкретні обставини справи².

Досліджуючи причини існування оціночних понять у кримінальному праві, С.Д. Шапченко пише, що оціночний момент законодавчого визначення характеру і ступеня суспільної небезпечності діяння, як правило, «знімається» на етапі кваліфікації злочинів створенням формально визначених конкретних і точних складів злочинів. Виключенням із правила є ті склади злочинів, які мають оціночні ознаки і певною мірою зберігають елемент оцінки при їх застосуванні. Але і в цих випадках оцінка правозастосовних органів є проявом законодавчої оцінки в конкретній ситуації. Критерії визначення змісту оціночних понять повинні мати об'єктивний характер і разом з іншими ознаками складу злочину бути орієнтирами істинності чи хибності проведеної кваліфікації³.

Корисним є вивчення особливостей використання словосполучення «істотна шкода...» в інших статтях Особливої частини КК України. Наведемо декілька прикладів таких статей, віддаючи перевагу тим, які містять визначення такої шкоди у примітках:

– у статті 182 «Порушення недоторканності приватного життя» диспозиція частини другої сформульована таким чином: «Ті самі дії, вчинені повторно, аоб'якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи». Зміст істотної шкоди визначається у примітці до цієї статті: «Істотною шкодою у цій статті, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян»;

– диспозиція частини першої статті 246 «Незаконна порубка або незаконне перевезення, зберігання, збут лісу» сформульована наступним чином «Незаконна порубка дерев або чагарників у лісах, захисних та інших лісових насадженнях, перевезення, зберігання, збут незаконно зрубаних дерев або чагарників, що заподіяли істотну шкоду». Зміст істотної шкоди визначає примітка до цієї статті: «У цій статті істотною шкодою вважається така шкода, яка у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, або інша істотна шкода, завдана навколишньому природному середовищу в частині забезпечення ефективної охорони, належного захисту, раціонального використання та відтворення лісів»;

– диспозиція частини першої статті 248 «Незаконне полювання» прописана таким чином: «Порушення правил полювання, якщо воно заподіяло істотну шкоду, а також незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України». У примітці до статті зазначається: «Істотною шкодою у цій статті, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян»;

– диспозиція частини першої статті 364 «Зловживання владою або службовим становищем» сформульована наступним чином: «Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб». У примітці до статті зазначається: «Істотною шкодою у статтях 364, 364-1, 365, 365-2, 367 вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян»;

¹ Кашанина, Т.В. (1974). *Оценочные понятия в советском праве*: Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Свердловск, 4.

² Степаненко, О.В. (2015). Використання оціночних понять у КК України з позиції принципу доцільності кримінального права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 34, 59-61.

³ Шапченко, С.Д. (1982). Про причини існування оціночних понять у кримінальному праві. *Вісник Київського університету*, 23, 81-86.

– диспозиція частини першої статті 425 «Недбале ставлення до військової служби» сформульована таким чином: «Недбале ставлення військової службової особи до служби, якщо це заподіяло істотну шкоду». У примітці до статті зазначається: «У статтях 425 та 426 цього Кодексу істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається шкода, яка в двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян...»¹.

Таким чином, у наведених статтях КК України: а) визначення істотної шкоди передбачено у примітках до цих статей; б) істотна шкода в кожній статті має власний зміст; в) у більшості випадків цей зміст поряд з формалізованими орієнтирами щодо матеріального виміру істотної шкоди включає оціночний компонент, який стосується нематеріальних проявів такої шкоди.

О.О. Дудоров та Г.М. Зеленов, пишуть, що примітки як один із засобів законодавчої техніки – дієвий інструмент кримінально-правового регулювання, використання якого дає змогу скорегувати застосування тих чи інших кримінально-правових приписів, внести зміни у механізм реалізації кримінальної відповідальності. Примітки містять, хоч і допоміжну, проте важливу інформацію, яка розширює та поглиблює наше уявлення про ситуацію, на яку розрахована певна кримінально-правова норма².

Така поширеність поняття «істотна шкода» у КК України свідчить про те, що вона є так званим наскрізним поняттям. В теорії кримінального права з даного приводу зазначається, що наскрізні правові поняття повинні охоплювати однаковий сенс, що сприяє їх системному тлумаченню та правильному застосуванню³. Зокрема, В.О. Навроцький зауважує, що послідовне дотримання правила, відповідно до якого поняття, окреслене однаковими словами, має однаковий сенс, вказує на те, що законодавець в межах всього КК України дотримується однакових підходів, орієнтує на дотримання законності в правозастосуванні і створює передумови для цього, оскільки закон стає зрозумілим і передбачуваним, забезпечується єдність законодавчого регулювання, і, відповідно, досягаються єдині підходи в правозастосуванні⁴.

Примітно, що О.М. Миколенко, досліджуючи теоретичні основи шкоди, заподіяної злочинцем, також, з певними застереженнями, схиляється до позиції, що оціночні поняття мають бути уніфіковані: «Негативним, є і те, що не завжди законодавець пояснює в примітках до статей зміст вказаних суспільно небезпечних наслідків (наприклад, значна матеріальна шкода – ч. 2 ст. 289 КК України). Тому О.М. Миколенко пропонує: по-перше, в кожному розділі Особливої частини КК України передбачити самостійну статтю, яка б містила законодавче визначення усіх оціночних понять, що використовуються у цьому розділі; по-друге, наповнити ці оціночні поняття самостійним змістом, який впливає з особливостей об'єкту посягання; по-третє, виділити загальні оціночні поняття, які використовуються і розуміються за змістом однаково, незалежно від того, в якому розділі Особливої частини закріплені»⁵. Законодавча дефініція має бути єдиною, чіткою, однозначною та короткою, а також містити суттєві для правильного застосування терміна ознаки предмета чи явища, які вона позначає⁶.

На наше переконання, вимога єдності термінології, будучи важливою складовою законодавчої техніки, на поняття, зміст яких включає оціночний компонент, взагалі не повинна поширюватись. В даному разі такі поняття за своєю логіко-юридичною природою в принципі не повинні визнаватись термінами.

¹ *Кримінальний кодекс України 2001* (Верховна рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (2019, липень, 07).

² Дудоров, О.О., Зеленов, Г.М. (2015). Істотна шкода і тяжкі наслідки як ознаки складів злочинів у сфері службової діяльності: проблеми тлумачення кримінального закону. *Право України*, 12, 69-81.

³ Чернов, А. (2015). Проблемні питання визначення суспільно-небезпечних наслідків самоправства. *Історико-правовий часопис*, 1(5), 177-182.

⁴ Навроцький, В.О. (2011). Наскрізні кримінально-правові поняття. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (13-14 жовтня 2011 р., м. Харків)*. Харків, 73-77.

⁵ Миколенко, О.М. (2005). *Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочинцем*: автореферат дисертації кандидата юридичних наук. Харків, 14.

⁶ Артикуца, Н.В. (2009). Законодавчі терміни та їх визначення. *Наукові записки*, 90, 39-44.

В цілому ж підводячи проміжний підсумок розгляду цього питання, зазначимо, що підхід законодавця, реалізований у примітках до статей 182, 246, 248, 364, 425 КК України, може бути застосований і у статті 382 КК України.

Г.І. Богонюк, досліджуючи істотну шкоду невиконання судового рішення, зазначає, що, по-перше, відсутність автентичного законодавчого тлумачення поняття «істотної шкоди» щодо конкретно цієї статті та відсутності узагальненого судового тлумачення її якісно-кількісного значення для цього злочину та інших злочинів проти правосуддя унеможливує правильне застосування цієї норми та правильне визначення моменту закінчення зазначеного складу злочину. По-друге, така ознака, як заподіяння істотної шкоди або створення загрози її заподіяння згідно з ч. 2 ст. 11 КК України є ознакою будь-якого складу злочину (у тому числі некваліфікованого), а тому заподіяння істотної шкоди не може визнаватися кваліфікуючою ознакою зазначеного складу злочину. Додатковим аргументом щодо слушності такої думки, зауважує дослідниця, є те, що будь-яке рішення суду априорі таким, що слугує відновленню порушених прав і свобод людини, а тому його невиконання уже спричиняє істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян тощо¹. У зв'язку з зазначеним Г.І. Богонюк пропонує виключити поняття «заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» з числа кваліфікуючих ознак, що передбачені у ст. 382 КК України².

М.О. Букач пише, що від такої кваліфікуючої ознаки, як істотна шкода відмовлятися не слід, хоча і пропонує змінити її на значну шкоду³.

Р.І. Лемеха вважає, що ознака «істотна шкода» водночас виконує три функції: є об'єктивною ознакою, що характеризує суспільнонебезпечні наслідки діяння, виступає критерієм малозначності діяння та критерієм криміналізації діяння. При цьому Р.І. Лемеха зазначає, що якщо аналізувати поняття істотної шкоди через призму малозначності діяння, а також як критерій криміналізації діяння, то виходить, що спричинення злочином істотної шкоди є тією мінімально можливою межею, з якої настає кримінальна відповідальність. Тобто спричинення істотної шкоди свідчить про мінімальний рівень суспільної небезпечності вчиненого. Водночас, істотна шкода є своєрідною межею між злочинним діянням та правопорушенням, за вчинення якого не може наставати кримінальна відповідальність⁴.

П.С. Берзін, систематизувавши (проаналізувавши систему) норм Особливої частини КК України, виокремлює кілька «відносно самостійних» варіантів співвідношення істотної шкоди, передбаченої у змісті малозначного діяння, з наслідками як елементом складу злочину:

1. Реальне (фактичне) настання (наявність) наслідків, закріплених законодавцем за допомогою вживання відповідних понять (понятійних зворотів) в нормі Особливої частини КК України, характеризує (означає) наявність істотної шкоди як зафіксованого законодавчим шляхом «рівня» суспільної небезпечності, властивої злочину певного виду. Це означає, що в межах цього варіанту констатується наявність істотної шкоди однозначно (тобто в разі заподіяння певної шкоди, що є характеристикою наслідків як елемента складу злочину, питання про її істотність (визнання її істотною), яка закріплює «рівень» суспільної небезпечності саме злочину, є вирішеним «у бік» її однозначної наявності);

2. Наслідки, що закріплені у відповідній нормі Особливої частини КК України, наявні (настали), але не виключається відсутність істотної шкоди як зафіксованого законодавцем «рівня» суспільної небезпечності, властивої злочину певного виду (окремого різновиду такого злочину) та/або відсутність складу злочину;

3. Поєднання першого і другого варіантів. Такий «комбінований» («комплексний») варіант зустрічається в Особливій частині КК України менш часто⁵.

¹ Богонюк, Г.І. (2016). *Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення*: дисертація кандидата юридичних наук. Львів, 89-90.

² Там само, 11.

³ Букач, М.О. (2017). *Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення*: дисертація кандидата юридичних наук. Харків, 97-98.

⁴ Лемеха, Р.І. (2016). Зміст поняття «істотна шкода» за кримінальним правом України. *Право.ua*, 1, 112-117.

⁵ Берзін, П. (2010). Основні варіанти співвідношення істотної шкоди, передбаченої у змісті малозначного діяння, з наслідками як елементом складу злочину. *Вісник прокуратури*, 1 (103), 52-57.

Цікавим у межах нашого дослідження є питання, що піднімає П.С. Берзін, яке стосується формулювання основних варіантів співвідношення наслідків, передбачених в Особливій частині КК як елемента складу злочину, з поняттям істотної шкоди, закріпленим у ч. 2 ст. 11 КК України. Його можна сформулювати так: якщо зміст наслідків формально визначений у певній нормі Особливої частини КК України за допомогою відповідних «кількісних показників» («значна шкода потерпілому», «велика матеріальна шкода», «тяжкі наслідки» та інше, що обчислюється (розміри яких обчислюються) на підставі визначеної в нормі Особливої частини КК України певної суми кількостей неоподаткованого мінімуму доходів громадян), то чи може їх «досягнення» в результаті вчинення конкретного діяння (вчиненим діянням) свідчити (однозначно свідчити) про істотність шкоди, про яку йдеться у ч. 2 ст. 11 КК України?¹

З урахуванням особливостей законодавчої техніки, характерної для чинного КК України, П.С. Берзін формулює відповідь на поставлене питання наступним чином: законодавець, вирішуючи проблеми специфічної конструкції складу злочину при криміналізації певного типу суспільно небезпечної поведінки, «відбирає» таку сукупність «кількісних показників» для обчислення відповідного розміру наслідків як елемента складу злочину, яка, за його висновками, фіксує «рівень» («рівні») суспільної небезпечності, властивої злочину певного виду (окремому різновиду такого злочину), та є необхідною для створення його складу (юридичного складу). Тобто такий законодавчий «прийом» у принципі є «однотипним» («спільним») для складів відповідних злочинів, у зв'язку з чим, виходячи із положень ч. 2 ст. 11 КК України, дозволяє зафіксувати (втілити) той «рівень» суспільної небезпечності, який, характеризуючи наявність заподіяної шкоди саме як істотної, констатує, що така істотність «помінімуму» є².

Погоджуючись з таким висновком, вважаємо за можливе доповнити його таким положенням: якщо відповідний кількісний показник передбачений для кваліфікуючої ознаки у кваліфікованому складі злочину, він свідчить про істотність шкоди, про яку йдеться у ч.2 ст.11 КК України, уже не «по мінімуму».

Отже, доходимо ще одного важливого висновку: з нашої точки зору, існування кваліфікуючої ознаки «істотна шкода...» у особливо кваліфікованому складі злочину «невиконання судового рішення» є логічним, обґрунтованим та виправданим, тому ми не підтримуємо ні позицію щодо її виключення, ні позицію щодо зміни її загального нормативного змісту.

При дослідженні змісту кваліфікуючої ознаки «істотна шкода», передбаченої ч.3 ст.382 КК України, можна взяти за орієнтир наявні наукові підходи до оцінки змісту подібної кваліфікуючої ознаки у пункті 3 примітки до статті 364 КК України.

П.П. Андрушко та К.П. Задоя пишуть, що в рамках виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України 13 травня 2014 р. Верховна Рада України ухвалила Закон № 1216-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». Із набранням чинності цим Законом пункти 3, 4 примітки ст. 364 КК зазнали змін. Так, законодавець, пишуть вчені, вже не використовує у нормативних дефініціях ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» сполучник «якщо». Однак ця законодавча новела одержала неоднозначну оцінку як в доктрині кримінального права України, так і в правозастосовній практиці, зокрема, з цього питання сформувався три основні підходи (концепції): 1) «буквальний» підхід – пункти 3, 4 примітки ст. 364 КК справді зазнали змін і чинні редакції цих положень нині охоплюють виключно майнову шкоду; 2) «консервативний» підхід – пункти 3, 4 примітки ст. 364 КК насправді не зазнали змін і чинні редакції цих положень охоплюють як майнову, так і немайнову шкоду; 3) «компромісний» підхід – пункти 3, 4 примітки ст. 364 КК справді зазнали змін і чинні редакції цих положень охоплюють майнову шкоду, а також прояви немайнової шкоди, які можуть одержати майнове відшкодування (грошову оцінку)³.

П.П. Андрушко та К.П. Задоя найбільш переконливим вважають «буквальний» підхід до розуміння чинного змісту пунктів 3, 4 примітки ст. 364 КК – ознаки «істотна шкода» та «тяжкі

¹ Берзін, П. (2010). Основні варіанти співвідношення істотної шкоди, передбаченої у змісті малозначного діяння, з наслідками як елементом складу злочину. *Вісник прокуратури*, 1 (103), 52-57.

² Там само.

³ Андрушко, П.П., Задоя, К.П. (2016). Дискусійні питання щодо змісту ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у складах злочинів у сфері службової діяльності. *Вісник Верховного Суду України*, 6 (190), 38-48.

наслідки» охоплюють лише шкоду майнового характеру, яка включає в себе витрати у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які могли б бути реально одержані за звичайних обставин, якби не було порушене певне право (упущена вигода). При цьому розмір грошового відшкодування моральної шкоди не може включатись у зміст істотної шкоди та тяжких наслідків¹.

Як уже зазначалось, зміст істотної шкоди у частині 3 статті 382 КК не повинен обмежуватися виключно майновими характеристиками, оскільки така шкода може виразитись в порушенні прав і свобод громадян, заподіянні немайнової шкоди державним чи громадським інтересам тощо.

Можливо, певним орієнтиром для розуміння істотної шкоди в частині 3 статті 382 КК може бути положення пункту бпостанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень»(зокрема, абзац 3): «Якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів»².

Що ж до майнових характеристик істотної шкоди, передбаченої частиною 3 статті 382 КК України, маємо відповіді на питання: чи можемо взяти за орієнтир кількісний показник істотної шкоди, передбачений пунктом 3 примітки до статті 364 КК України.

Для цього пропонуємо зіставити санкцію частини 3 статті 382 КК України та санкції тих частин статей 364, 364¹, 365, 365², 367 КК України, які у своїх диспозиціях передбачають наслідки у вигляді істотної шкоди:

1. Санкція частини 3 статті 382 КК України: «позбавлення волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років»;

2. Санкції тих частин статей 364, 364¹, 365, 365², 367 КК України, які у своїх диспозиціях передбачають наслідки у вигляді істотної шкоди:

2.1. Санкція частини 1 статті 364 КК України: «арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян»;

2.2. Санкція частини 1 статті 364¹ КК України: «штраф від ста п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до трьох місяців, або обмеження волі на строк до двох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до двох років»;

2.3. Санкція частини 1 статті 365 КК України: «обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років»;

2.4. Санкція частини 1 статті 365² КК України: «обмеження волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років»;

2.5. Санкція частини 1 статті 367 КК України: «штраф від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або

¹ Андрушко, П.П., Задоя, К.П. (2016). Дискусійні питання щодо змісту ознак «істотна шкода» та «тяжкі наслідки» у складах злочинів у сфері службової діяльності. *Вісник Верховного Суду України*, 6 (190), 38-48.

² *Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» п. 6 2003* (Верховний Суд України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>> (2019, липень, 07).

обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років»¹.

Зіставлення санкцій розглядуваних частин статей кримінального закону дозволяє дійти наступних висновків:

- найбільш суворо караються такі злочини, як зловживання владою або службовим становищем та перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу – за їх вчинення кримінальним законом передбачене максимальне основне покарання позбавлення волі на строк до трьох років та позбавлення волі на строк від двох до п'яти років відповідно;

- відносно «м'яко» караються такі злочини як зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, та службова недбалість – за їх вчинення кримінальним законом взагалі не передбачене основне покарання у виді позбавлення волі, натомість законодавець закріпив обмеження волі на строк до двох років для першого розглядуваного злочину та обмеження волі на строк до трьох років для другого та третього розглядуваних злочинів у якості максимального основного покарання;

- як ми бачимо, зіставивши караність частини 3 статті 382 КК України та тих частин статей 364, 364¹, 365, 365², 367 КК України, які у своїх диспозиціях передбачають наслідки у вигляді істотної шкоди, вони майже не співвідносяться між собою, адже частина 3 статті 382 КК України передбачає основне покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років, а у розглянутих нами санкціях статей найсуворішим основним покаранням є позбавлення волі на строк від двох до п'яти років, яке закріплене лише у одній частині статті КК України, а три розглянуті нами частини статей КК України взагалі не передбачають у своїх санкціях таке покарання як позбавлення волі – отже, всі інші досліджувані нами основні покарання є суттєво м'якішими.

Тепер пропонуємо зіставити караність частини 3 статті 382 КК України та тих частин статей 364, 364¹, 365, 365², 367 КК України, які у своїх диспозиціях передбачають тяжкі наслідки:

1. Санкція частини 3 статті 382 КК України: «позбавлення волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років»;

2. Санкції тих частин статей 364, 364¹, 365, 365², 367 КК України, які у своїх диспозиціях передбачають тяжкі наслідки:

- 2.1. Санкція частини 2 статті 364 КК України: «позбавлення волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян»;

- 2.2. Санкція частини 2 статті 364¹ КК України: «штраф від чотирьохсот до дев'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців, або позбавлення волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років»;

- 2.3. Санкція частини 3 статті 365 КК України: «позбавлення волі на строк від семи до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років»;

- 2.4. Санкція частини 3 статті 365² КК України: «позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна або без такої»;

- 2.5. Санкція частини 1 статті 367 КК України: «позбавлення волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та зі штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або без такого»².

¹ Кримінальний кодекс України 2001 (Верховна рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (2019, липень, 07).

² Кримінальний кодекс України 2001 (Верховна рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (2019, липень, 07).

Зіставлення санкцій розглядуваних частин статей кримінального закону дозволяє дійти наступних висновків:

- чотири з досліджуваних складів злочинів передбачають безальтернативне основне покарання у вигляді позбавлення волі на різний строк (зловживання владою або службовим становищем – на строк від трьох до шести років; перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу – на строк від семи до десяти років; зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, – на строк від п'яти до восьми років; службова недбалість – на строк від двох до п'яти років);

- лише один з розглядуваних складів злочинів містить більш м'яку альтернативу основному покаранню у виді позбавлення волі – це склад злочину «зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»; поряд з основним покаранням у виді позбавлення волі законодавець у санкції даної статті кримінального закону передбачив також такі основні покарання, як штраф від чотирьохсот до дев'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та арешт на строк до шести місяців;

- зіставивши караність частини 3 статті 382 КК України та тих частин статей 364, 364¹, 365, 365², 367 КК України, які у своїх диспозиціях передбачають наслідки у вигляді істотної шкоди, які у своїх диспозиціях передбачають тяжкі наслідки, можемо констатувати, що вони цілком співвідносяться між собою: по-перше, кожна з п'яти санкцій досліджуваних частин статей передбачає основне покарання у виді позбавлення волі; по-друге, строк такого основного покарання співвідноситься зі строком основного покарання у виді позбавлення волі, передбаченого частиною 3 статті 382 КК України, – від трьох до восьми років.

Тепер, після того, як ми порівняли санкцію частини 3 статті 382 КК України із зазначеними частинами статей 364, 364¹, 365, 365², 367 КК України, які у своїх диспозиціях передбачають наслідки у вигляді істотної шкоди, та частинами статей 364, 364¹, 365, 365², 367 КК України, які у своїх диспозиціях передбачають тяжкі наслідки, можемо дійти певних висновків:

1. В розглядуваних випадках простежується тенденція законодавця більш суворо карати діяння службових осіб та працівників правоохоронних органів, які виразилися у зловживанні владою або службовими повноваженнями та у перевищенні влади або службових повноважень відповідно, – санкції частин статей кримінального закону, які передбачають кримінальну відповідальність за зловживання повноваженнями службовими особами юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми та особами, які надають публічні послуги, є суттєво м'якшими. Це є виправданим, адже вище досліджувані нами злочини у так званій публічній сфері є більш суспільно небезпечними, ніж у сфері приватній. Логічним виглядає і відносна м'якість санкції складу злочину «Службова недбалість», адже для нього притаманна необережна форма вини.

2. З урахуванням характеру діянь, в передбачених зазначеними статтями співвідношення змісту істотної шкоди з тяжкими наслідками пунктом 4 примітки та змістом караності, орієнтуючись на максимальний її показник, обґрунтованим видається підхід, відповідно до якого показники істотної шкоди, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, передбачені пунктом 3 примітки до статті 364 КК України, не можуть бути взяті за орієнтир для істотної шкоди у частині 3 статті 382 КК України.

Можливо, за мінімальний орієнтир має бути взятий показник для тяжких наслідків, який передбачений у пункті 4 примітки до статті 364 КК України.

Якщо ставити питання про нормативне визначення істотної шкоди у частині 3 статті 382 КК України, то очевидно – з урахуванням зазначеного вище, таке визначення має бути сформульоване за «прикладом» раніше чинного пункту 4 примітки до статті 364 КК України або чинна редакція примітки до статті 425 КК України.

Наведене дає підстави запропонувати доповнити статтю 382 КК України приміткою наступного змісту: «У цій статті істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається шкода, яка у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

І наостанок зазначимо, що в аспекті порівняння санкцій складу злочину «невиконання судового рішення» та відповідних частин статей 364, 364¹, 365, 365², 367 КК України, можливо, доцільно було б підняти питання про кримінально-правову конкуренцію так званої загальної та спеціальної норми, а саме – зловживання владою або службовим становищем (загальна норма) та

невиконання судового рішення (спеціальна норма). Враховуючи, що в наукових джерелах це питання майже не піднімалося, воно може слугувати підґрунтям для подальших наукових досліджень.

Висновки: 1. У чинній редакції статті 382 КК України відсутні будь-які формально визначені показники істотної шкоди як кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 3 ст. 382 КК України.

2. Зміст істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, передбаченої ч. 3 ст. 382 КК України, не має обмежуватися лише формально визначеними кількісними показниками майнової шкоди, оскільки така шкода може мати і нематеріальний характер.

3. Ми вважаємо за доцільне передбачити у статті 382 КК України примітку, в якій пропонуємо визначити нормативний зміст кваліфікуючої ознаки «істотна шкода охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб», передбачивши конкретний кількісний показник лише для матеріального прояву такої шкоди.

4. При визначенні такого кількісного показника у примітці до статті 362 КК України орієнтиром можуть бути показники, які передбачені у примітках до окремих статей Особливої частини КК України щодо тяжких наслідків, якщо останні носять майновий характер.

Пропозиція щодо внесення змін до статті 382 КК України: доповнити статтю 382 КК України приміткою наступного змісту: «У цій статті істотною шкодою, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається шкода, яка у 250 і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян».

References:

1. Andrushko, P.P., Zadoia, K.P. (2016). Diskusiiini pytannia shchodo zmistu oznak «istotna shkada» ta «tiazhki naslidky» u skladakh zlochyniv u sferi sluzhbovoi diialnosti [Discussion questions on the meaning of "significant harm" and "grave consequences" in the composition of crime in the field of official activity]. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy* [Bulletin of the Supreme Court of Ukraine], no. 6 (190), 38-48. [in Ukrainian].
2. Artykutsa, N.V. (2009). Zakonodavchi terminy ta yikh vyznachennia [Legislative terms and definitions]. *Naukovi zapysky* [Proceedings], no. 90, 39-44. [in Ukrainian].
3. Berzin, P. (2010). Osnovni varianty spivvidnoshennia istotnoi shkody, peredbachenoї u zmistі maloznachnoho diiannia, z naslidkamy yak elementom skladu zlochynu [The main variants of the ratio of significant damage, provided in the content of a minor act, with consequences as an element of the crime]. *Visnyk prokuratury* [Bulletin of the Prosecutor's Office], no. 1 (103), 52-57. [in Ukrainian].
4. Bohoniuk, H. I. (2016). *Kryminalno-pravova kharakterystyka nevykonannia sudovoho rishennia. (Dysertatsiia kandydata yurydychnykh nauk)*. [Criminal law characteristic of non-enforcement of a court decision. (Thesis for a Candidate of Law)]. Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav, Lviv. [in Ukrainian].
5. Bukach, M.O. (2017). *Kryminalna vidpovidalnist za nevykonannia sudovoho rishennia. (Dysertatsiia kandydata yurydychnykh nauk)*. [Criminal liability for failure to comply with a court decision. (Thesis for a Candidate of Law)]. Kharkivskiy natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav, Kharkiv. [in Ukrainian].
6. Chernov, A. (2015). Problemni pytannia vyznachennia suspilno-nebezpechnykh naslidkiv samopravstva [Problematic issues of determining the social and dangerous consequences of self-control]. *Istoryko-pravovyi chasopys* [Historical and legal journal], no. 1(5), 177-182. [in Ukrainian].
7. Dudorov, O.O., Zelenov, H.M. (2015). Istotna shkada i tiazhki naslidky yak oznaky skladiv zlochyniv u sferi sluzhbovoi diialnosti: problemy tлумachennia kryminalnoho zakonu [Significant damage and grave consequences as signs of offenses in the area of service activity: problems of interpreting the criminal law]. *Pravo Ukrainy* [The law of Ukraine], no. 12, 69-81. [in Ukrainian].
8. Dudorov, O.O., Pysmenskyi, Ye.O. (2012). *Kryminalne pravo (Osoblyva chastyna): Pidruchnyk* [Criminal Law (Special Part): Textbook]. Lugansk: «Elton – 2». [in Ukrainian].
9. Dzhuzha, O.M., Savchenko, A.V., Cherniei, V.V. (2018). *Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy*. [Scientific and Practical Commentary of the Criminal Code of Ukraine]. Kyiv: Yurinkom Inter. [in Ukrainian].
10. Holovchuk, V. A. (2012). *Kryminalno-pravova okhорona poriadku vykonannia sudovykh rishen: Dysertatsiia kandydata yurydychnykh nauk* [Criminal law enforcement of court order execution: Thesis for a Candidate of Law]. Kyiv. [in Ukrainian].
11. Kashanina, T.V. (1974). *Otsenochnye ponyatiya v sovetskom prave: Avtoreferat dissertatsii kandiadata yuridicheskikh nauk* [Evaluation concepts in Soviet law: Abstract of the dissertation of the candidate of legal sciences]. Sverdlovsk. [in Russian].
12. *Kryminalnyi kodeks Ukrainy 2001* [Criminal codex of Ukraine 2001] (Verkhovna rada Ukrainy) [Verkhovna Rada of Ukraine]. *Ofitsiyniy sait Verkhovnoi Rady Ukrainy* [The official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (2019, July, 07). [in Ukrainian].

13. Lemekha, R.I. (2016). Zmist poniattia «istotna shkoda» za kryminalnym pravom Ukrainy [The content of the concept of "substantial damage" under the criminal law of Ukraine]. *Pravo.ua* [Law.ua], no. 1, 112-117. [in Ukrainian].
14. Moroz, V.P. (2012). Istotna shkoda yak oznaka obiektyvnoi storony skladu zlochynu, peredbachenoho statteiu 382 KK Ukrainy [Significant harm as a sign of the objective side of the crime envisaged by Article 382 of the Criminal Code of Ukraine]. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav* [Scientific bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs], no. 3, 528–538. [in Ukrainian].
15. Mykolenko, O.M. (2005). *Teoretychni osnovy doslidzhennia shkody, zapodiianoï zlochynom: Avtoreferat dysertatsii kandydata yurydychnykh nauk* [Theoretical basis for the study of damage caused by a crime: Abstract of the dissertation of the candidate of legal sciences]. Kharkiv. [in Ukrainian].
16. Navrotskyi, V.O. (2011). Naskrizni kryminalno-pravovi poniattia [Cross-cutting criminal-law concepts]. *10 rokiv chynnosti Kryminalnogo kodeksu Ukrainy: problemy zastosuvannia, udoskonalennia ta podalshoi harmonizatsii iz zakonodavstvom yevropeiskyi krain: materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (13-14 zhovtnia 2011 r., m. Kharkiv)* [10 years of the Criminal Code of Ukraine: problems of application, improvement and further harmonization with the legislation of European countries: materials of the International Scientific and Practical Conference (October 13-14, 2011)]. Kharkiv 73-77. [in Ukrainian].
17. *Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy «Pro sudovu praktyku u spravakh pro perevyschennia vlady abo sluzhbovykh povnovazhen» 2003* [Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine "On judicial practice in cases of excessive power or official authority", 2003] (Verkhovnyi Sud Ukrainy) [Supreme Court of Ukraine] *Ofitsiinyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy* [The official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>> (2019, July, 07). [in Ukrainian].
18. Shapchenko, S.D. (1982). Pro prychny isnuvannia otsinochnykh poniat u kryminalnomu pravi [On the reasons for the existence of appraisal concepts in criminal law]. *Visnyk Kyivskoho universytetu* [Bulletin of the Kiev University], no. 23, 81-86. [in Ukrainian].
19. Stepanenko, O.V. (2015). Vykorystannia otsinochnykh poniat u KK Ukrainy z pozytsii pryntsyphu dotsilnosti kryminalnogo prava [Use of appraisal concepts in the Criminal Code of Ukraine from the standpoint of the principle of the expediency of criminal law]. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu* [Scientific bulletin of Uzhgorod National University], no. 34, 59-61. [in Ukrainian].