

Берзін Павло Сергійович

доктор юридичних наук, професор
кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Деякі особливості визначення розміру покарання у виді штрафу за новою редакцією ст. 53 Кримінального кодексу України від 15 листопада 2011 року

17 січня 2012 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року, яким ст. 53 («Штраф») Кримінального кодексу України (далі – КК) була викладена у новій редакції. У зв'язку з цим виникає потреба з'ясування змісту окремих положень цієї статті КК, які пов'язані з визначенням судом розміру штрафу як виду покарання. Це, відповідно, і становить мету даного дослідження.

Частина 2 нової редакції ст. 53 КК містить положення, згідно з яким суд при визначенні конкретного розміру штрафу має виходити із тяжкості вчиненого злочину та зобов'язаний врахувати майновий стан винного. Таке положення безпосередньо впливає на зміст інституту призначення покарання, який визначений у статтях розділу XI Загальної частини КК, а також у ч. 3 ст. 43, ч. 2 ст. 59, ч. 3 ст. 65, ч. 5 ст. 72, ч. 2 ст. 98 КК та ін.

Таким чином, суд при призначенні покарання у виді штрафу та визначенні його розміру має керуватися загальними засадами призначення покарання, викладеними у ст.ст. 65-67 КК. При цьому правові орієнтири, що визначені у п. 3 ч. 1 ст. 65 як «ступінь тяжкості вчиненого злочину» і «особа винного» та включені у зміст відповідного (третього) загального правила призначення покарання, конкретизовані у ч. 2 ст. 53 КК як «тяжкість вчиненого злочину» та «майновий стан винного». Тобто закріплені у ч. 2 ст. 53 «тяжкість вчиненого злочину» та «майновий стан винного» фактично є конкретними (конкретизованими) показниками ступеня тяжкості вчиненого злочину та особи винного, які бере до уваги суд при визначенні розміру штрафу як виду покарання.

У ч. 2 ст. 53 закріплені два ***винятки*** із загального правила (першого правила) призначення покарання, що визначене, зокрема, у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК. Згідно з цим загальним правилом суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин, за винятком випадків, передбачених ч. 2 ст. 53 цього Кодексу.

Перший (зокрема, із двох визначених частиною 2 ст. 53 КК) виняток із закріпленого у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК загального правила призначення покарання стосується випадку, коли суд при призначенні основного покарання у виді штрафу, розмір якого визначений санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК у сумі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, не може визначити його меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру

© Берзін П.С.

штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

Передбачаючи такий виняток у ч. 2 ст. 53 КК, законодавець закріплює конкретні правові орієнтири, що мають братись до уваги судом при визначенні мінімальної межі штрафу як основного покарання. Такими орієнтирами, зокрема, є: а) розмір заподіяної злочином майнової шкоди; б) розмір отриманого внаслідок вчинення злочину доходу; в) граничний розмір штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК.

При визначенні змісту поняття **майнової шкоди** та отриманого внаслідок вчинення злочину **доходу** слід враховувати те, що у ч. 2 ст. 53 КК він (зміст) характеризує лише суспільну небезпечність конкретного злочину та враховується при визначенні покарання у виді штрафу. У контексті ч. 2 ст. 53 КК зміст понять «розмір майнової шкоди, завданої злочином» та «отриманий внаслідок вчинення злочину дохід» не слід розуміти як такий, що позначує відповідний елемент (ознаку) складу злочину певного виду чи його окремого різновиду. У ч. 2 ст. 53 КК поняття майнової шкоди позначує утворені в об'єкті злочину негативні зміни, що «уражають» майновий стан потерпілого і не набувають значення злочинних (суспільно небезпечних) наслідків як елемента складу конкретного злочину. Тобто поняття майнової шкоди є в даному разі показником суспільної небезпечності вчиненого винним злочину певного виду чи його окремого різновиду. Тому розуміння використаного у ч. 2 ст. 53 КК поняття майнової шкоди не повинне здійснюватися суто в межах змісту відповідного елемента складу злочину, оскільки відтворює узагальнену характеристику результату такого суспільно небезпечного діяння, що законом визнається як злочин певного виду чи його окремого різновиду (такий само підхід застосовується також при з'ясуванні позначеної формулюванням «тяжкі наслідки, завдані злочином» (п. 5 ч. 1 ст. 67) обставини, яка обтяжує покарання).

Поняття отриманого внаслідок вчинення злочину доходу також використовується в ч. 2 ст. 53 КК як узагальнена характеристика суспільної небезпечності вчиненого винним діяння (злочину певного виду чи його окремого різновиду) і також не позначує зміст відповідного елемента (ознаки) складу злочину.

Значення заподіяної злочином майнової шкоди та отриманого внаслідок його вчинення доходу як орієнтирів визначення судом розміру штрафу як виду покарання полягає в тому, що ці орієнтири позначають (характеризують) мінімальний розмір штрафу, який може бути призначений судом за вчинений винним злочин. Саме ці орієнтири має враховувати у зазначеному випадку (винятку із загального правила призначення покарання) суд при призначенні даного виду покарання та визначенні його мінімального розміру, зокрема у разі, якщо за вчинений злочин санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК передбачене основне покарання у виді штрафу на суму понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тому в даному випадку суд при призначенні такого покарання як штраф не може визначити його розмір на суму, меншу за розмір майнової шкоди, заподіяної вчиненням злочину, та/або розмір отримуваного внаслідок його вчинення доходу.

Крім поняття заподіяної злочином майнової шкоди та отриманого внаслідок його вчинення доходу при закріпленні в ч. 2 ст. 53 КК першого винятку із передбаченого у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК загального правила призначення покарання наводиться ще один правовий орієнтир. Зміст цього орієнтиру відтворюється у ч. 2

ст. 53 шляхом використання формулювання **«незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини»** і також стосується випадків, коли суд має визначити розмір штрафу як основного покарання за вчинений злочин на суму, не меншу за розмір заподіяної злочином майнової шкоди та/або розмір отриманого внаслідок його вчинення доходу. Йдеться, зокрема, про випадки, коли визначення розміру штрафу, який призначається судом, не залежить від мінімальної та максимальної меж його (штрафу) розмірів, передбачених санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК. Тобто такий розмір штрафу, що призначається судом, може бути як більшим, так і меншим за максимальну межу, передбачену санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК (але не менше за найнижчу (мінімальну) межу цього виду покарання, визначену санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК). У цьому випадку така максимальна межа розміру штрафу не впливає на його визначення судом як основного покарання за вчинений винним злочин. У зв'язку з цим суд, призначаючи за злочин покарання (основне покарання) у виді штрафу, розмір якого визначений у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК в сумі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може вийти за максимальну межу, установлену в санкції такої статті (частини статті) Особливої частини КК для даного виду покарання. Але в будь-якому випадку, відповідно до вимог ч. 2 ст. 53 КК, розмір такого покарання не може бути меншим за розмір заподіяної злочином майнової шкоди та/або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, а також найнижчу (мінімальну) межу, передбачену для даного виду покарання санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК. Наприклад, при визначенні штрафу як покарання за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що призвело до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів в особливо великих розмірах, мінімальна межа штрафу визначена у санкції ч. 3 ст. 212 КК як п'ятнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а максимальна – двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів. Враховуючи, що при призначенні штрафу як виду покарання сума одного неоподатковуваного мінімуму становить 17 грн., то, відповідно, вказані у санкції ч. 3 ст. 212 КК суми кількостей неоподатковуваного мінімуму доходів громадян при визначенні мінімальної та максимальної між розмірів штрафу як основного покарання за цей злочин дорівнюються 255 тисячам грн. (для мінімальної межі) та 425 тисячам грн. (для максимальної межі). З огляду на це в разі вчинення зазначеного ухилення від оподаткування впродовж першого кварталу 2012 року, яке потягло фактичне ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів на суму 3,5 млн. грн. (відповідає змісту ознаки «особливо великі розміри», передбаченої у ч. 3 ст. 212 КК), покарання у виді штрафу не може бути меншим за 3,5 млн. грн. В іншому випадку санкцією ч. 3 ст. 206 КК за протидію законній господарській діяльності передбачається покарання у виді штрафу в розмірі від десяти до двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів (тобто мінімальна межа цього виду покарання згідно з санкцією цієї частини ст. 206 КК дорівнюється 170 тисячам грн., а максимальна – 425 тисячам грн.). З огляду на це, якщо такими діями була заподіяна майнова шкода на суму 270 тис. грн. (відповідає змісту «великої шкоди», передбаченої в ч. 3 ст. 206), то розмір штрафу за цей злочин може бути меншим за його максимальну межу, передбачену санкцією ч. 3 ст. 206, але в будь-

якому разі – не бути меншим за 270 тис. грн., що більше ніж у півтора рази перевищує мінімальну межу розміру штрафу, передбаченого санкцією ч. 3 ст. 206.

У ч. 2 ст. 53 КК також передбачене положення, згідно з яким суд, встановивши, що злочин, за який санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, вчинено у співучасті і роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у його вчиненні є незначною, може призначити таким особам покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, без урахування розміру майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу.

Тлумачення змісту цього положення ч. 2 ст. 53 та співставлення його із змістом інших положень цієї частини ст. 53 дозволяє виділити дві кримінально-правові ситуації, які передбачають призначення виконавцю (співвиконавцю), підбурювачу та пособнику покарання у виді штрафу в разі, якщо роль такого співучасника у вчиненні вказаного у ч. 2 ст. 53 злочину була незначною. При визначенні підстави виділення цих кримінально-правових ситуацій слід враховувати те, що у наведеному вище положенні (зміст якого позначається в тому числі словами «суд … може призначити таким особам …») закріплене право, а не обов'язок суду призначити виконавцю (співвиконавцю), підбурювачу та пособнику покарання у виді штрафу в розмірі, передбаченому санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, без урахування розміру заподіяної злочином майнової шкоди або отриманого внаслідок його вчинення доходу.

У цих ситуаціях суд, встановивши, що вказаний у ч. 2 ст. 53 КК злочин вчинено таким співучасником і його роль при цьому була незначною, призначає йому покарання у виді штрафу: а) в межах, передбачених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, *без урахування розміру* заподіяної злочином майнової шкоди та/або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу; б) в розмірі, *що не є меншим за розмір* заподіяної злочином майнової шкоди або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу (тобто з урахуванням розмірів такої шкоди та/або отриманого винним доходу), незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК. Тобто в разі встановлення судом незначної ролі такого співучасника при вчиненні вказаного у ч. 2 ст. 53 злочину він може призначити йому покарання у виді штрафу: а) лише в межах розміру цього виду покарання, передбачених санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК, не враховуючи при цьому розмір заподіяної цим злочином майнової шкоди або отриманого в результаті його вчинення розміру доходу; б) в розмірі, який не є меншим за розмір заподіяної злочином майнової шкоди та/або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, вийшовши за максимальну межу, установлену в санкції такої статті (частини статті) Особливої частини КК для даного виду покарання. Саме з другою кримінально-правовою ситуацією пов'язується ще один (другий) виняток із загального правила призначення покарання, закріпленого у п. 1 ч. 1 ст. 65 КК.

Аналіз положень ст.ст. 26-28, 65-68 КК дозволяє визначити особливості виділених кримінально-правових ситуацій наступним чином:

1) на підставі ч. 2 ст. 53 КК суд може призначити винному покарання у виді штрафу в розмірі, визначеному санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК, без урахування розміру заподіяної злочином майнової шкоди та/або

отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, за наявності вказаних у ч. 2 ст. 53 обставин, а саме: а) коли такий злочин вчинявся винним у співучасті і б) його роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника була при цьому незначною;

2) при призначенні покарання у зазначених ситуаціях суд має керуватися загальними засадами призначення покарання, передбаченими ст.ст. 65-67 КК, а в окремих випадках – також положеннями ст. 68 КК, які стосуються особливостей призначення покарання за незакінчений злочин та за злочин, вчинений у співучасті. При цьому вказані у ч. 4 ст. 68 «характер участі кожного із співучасників у вчиненні злочину» та «ступінь участі кожного із них у вчиненні злочину» визнаються додатковими (до загальних засад призначення покарання) правовими орієнтирами при призначенні покарання за злочин, вчинений у співучасті. У ч. 2 ст. 53 такі додаткові правові орієнтири при визначенні розміру штрафу як покарання зазначеним співучасникам злочину конкретизовані у вигляді наступного положення: роль виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у вчиненні злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, є незначною. Тобто «незначна роль» виконавця (співвиконавця), підбурювача або пособника у вчиненні зазначеного злочину в даному разі є конкретним показником характеру та ступеню участі кожного із таких співучасників у вчиненні цього злочину, який (показник) *може* взяти до уваги суд при визначенні розміру штрафу як виду покарання за конкретно вчинений названим співучасником (співучасниками) злочин певного виду чи його окремого різновиду.

Таким чином, при визначенні окреслених вище кримінально-правових ситуацій у ч. 2 ст. 53 вказуються обставини (окремі з них набувають значення додаткових до загальних засад призначення покарання правових орієнтирів), встановлення яких дає суду підстави (право) призначити виконавцю (співвиконавцю), підбурювачу та пособнику покарання у виді штрафу в розмірі: а) меншому за розмір завданої злочином майнової шкоди та/або отриманого внаслідок його вчинення доходу або б) в розмірі, який не є меншим за розмір заподіяної злочином майнової шкоди та/або отриманого внаслідок його вчинення доходу. Ці обставини «представлені» у ч. 2 ст. 53 КК як: а) вчинення винним злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; б) такий злочин винним вчинено у співучасті; в) наявність розподілу ролей, відповідно до якого винний вчиняє зазначений злочин як виконавець (співвиконавець), підбурювач або пособник; г) роль такого співучасника у вчиненні зазначеного злочину є незначною. Встановлення таких обставин дозволяє суду призначити названим співучасникам покарання у виді штрафу за одним із двох варіантів: а) без урахування розміру заподіяної таким злочином майнової шкоди та/або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, не виходячи при цьому за межі його (штрафу) розміру (розмірів), який передбачений санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК; б) з урахуванням розміру заподіяної таким злочином майнової шкоди та/або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, коли розмір визначеного судом штрафу виходить за межі, встановлені санкцією статті (частини статті) Особливої частини КК як покарання за відповідний злочин.

Передбачена ч. 2 ст. 53 КК «незначна роль» вказаних співучасників у вчиненні злочину виступає (може виступати) конкретним показником закріпленого ч. 1 ст. 68

КК ступеню здійснення злочинного наміру та причин, внаслідок яких злочин не було доведено до кінця, а також передбаченого ч. 4 ст. 68 КК характеру і ступеню участі кожного із названих співучасників у вчиненні злочину.

Разом з цим слід враховувати, що зазначені кримінально-правові ситуації охоплюють випадки вчинення виконавцем, співвиконавцем, підбурювачем та пособником злочину, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тому при відповіді на питання про те, при вчиненні якого саме злочину (невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого) роль названого у ч. 2 ст. 53 КК співучасника може визнаватись незначною, слід враховувати таке. При визначенні у ч. 2 ст. 12 КК поняття злочину невеликої тяжкості передбачено, що ним не може визнаватись злочин, за вчинення якого встановлено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Оскільки в ч. 2 ст. 53 КК передбачено, що у співучасті вчиняється злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів, то вказані кримінально-правові ситуації не повинні поширюватись на випадки (охоплювати випадки) вчинення такими співучасниками злочину невеликої тяжкості. З огляду на це вказаний у ч. 2 ст. 53 КК злочин, що вчиняється у співучасті, і щодо якого судом вирішується питання незначної ролі зазначених співучасників, може бути лише злочином середньої тяжкості, тяжким чи особливо тяжким.

У ст.ст. 26-31 розділу VI («Співучасть у злочині») Загальної частини КК безпосередньо не визначено, за яких саме підстав (умов) роль виконавця (співвиконавця), підбурювача та пособника, як співучасників злочину, може характеризуватися як значна або незначна. Водночас у ч. 4 ст. 68 КК додатковими до загальних засад призначення покарання правовими орієнтирами (зокрема, при призначенні покарання співучасникам злочину) називається характер та ступень участі кожного із них у вчиненні злочину. Тому при тлумаченні змісту використаного у ч. 2 ст. 53 КК звороту «роль … є незначною» слід виходити насамперед із характеристики змістовних ознак об'єктивної сторони співучасті у злочині, а також особливостей характеру і ступеню участі кожного із вказаних у ч. 2 ст. 53 КК співучасників у вчиненні злочину (в тому числі незакінченого). У результаті такої характеристики виявляється, що залежно від конкретних обставин вчиненого **незначною** може визнаватись ***роль*** виконавця, співвиконавця, підбурювача та пособника: 1) який бере участь у вчиненні лише одного злочину, а не кількох злочинів (при цьому передбачення у ч.ч. 3-5 ст. 12 КК відповідних видів злочинів залежно від ступеня їх тяжкості свідчить, що при вчиненні кожного наступного злочину (більш тяжкого) роль такого співучасника є більш небезпечною порівняно з участю у злочині попереднього виду); 2) який не виконує при вчиненні вказаного у ч. 2 ст. 53 КК злочину більш суспільно небезпечних функцій його організатора; 3) у поведінці якого не поєднуються ознаки кількох видів співучасників, передбачених ч.ч. 1-5 ст. 27 КК; 4) який виконує у співучасті діяння, зміст яких є різним (якісно іншим) порівняно з діяннями інших співучасників (наприклад, головний бухгалтер лише надає керівнику підприємства частину первинних бухгалтерських документів для подальшого виготовлення на їх основі завідомо неправдивих зведених документів і ухилення від оподаткування в особливо великих розмірах, не вчиняючи при цьому особисто складання завідомо неправдивих

офіційних документів, використання яких призводить до ненадходження до бюджету коштів у зазначених розмірах); 5) виконує діяння в обсязі, значно меншому порівняно з діяннями інших співучасників (наприклад, невеликим буде обсяг виконаних при незаконному виготовленні горілчаних виробів у підпільному цеху діянь пособника, який лише допомагає доставити дистильовану воду для виготовлення горілчаних виробів, надавши свій транспортний засіб, або забезпечує монтаж пакувального обладнання, у той час як інші співучасники брали участь у технологічному забезпеченні процесу незаконного виробництва таких напоїв); 6) який не мав наміру вчинити всі діяння, що передбачались (охоплювались) умислом інших співучасників, у зв'язку з чим вказаний у ч. 2 ст. 53 КК злочин не було доведено до кінця, а в разі, якщо доведено до кінця, то обставини, які призвели до цього, мали для такого співучасника випадковий характер; 7) вчинив діяння, які хоча і були обов'язкові для заподіяння іншими співучасниками (будь-ким із них) шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, але: а) які лише опосередковано сприяли заподіянню такої шкоди іншими співучасниками (наприклад, особа погодилась передати іншому пособнику деталі обладнання для підробки засобів доступу до банківських рахунків (платіжних карток) і не забезпечувала його безпосереднє використання при незаконному знятті певної суми коштів з такого рахунку); б) від яких не в повному обсязі залежало вчинення відповідних діянь іншими співучасниками, що мали безпосередньо вплинути (вплинули) на заподіяння такої шкоди.

У статті розглядаються особливості визначення розміру штрафу як виду покарання. Конкретизується зміст правових орієнтирів визначення його максимальної та мінімальної межі відповідно до нової редакції статті 53 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *покарання, штраф, злочин, розмір.*

В статье рассматриваются особенности определения размера штрафа как вида наказания. Конкретизируется содержание правовых ориентиров определения его максимального и минимального пределов в соответствии с новой редакцией статьи 53 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: *наказание, штраф, преступление, размер.*

The article features determining the amount of fines as a form of punishment. Content specified legal guidelines to determine its maximum and minimum limits under the new wording of Article 53 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *punishment, penalty, crime, size.*

© Берзін П.С.